١٢٣٠

منح الغفار شرح تنوير الابصار

محمد بن عبدالله الحنفي

٢١٧ مج
م٠خ

منح الغفار شرح تنوير الأبصار ، وكلاهما للخطيب التمرتاشي ، محمد بن عبد الله ـ ١٠٠٤هـ .
بخط محمد بن محمد بن ربيع بن دينار ـ ١١٢٧ هـ.
ج٢ في مج (٢٤٥ق) ٣٣ س ٥ر٣٠×٥ر٢٠سم
١٢٣٠ نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد .
أوقاف بغداد ١ : ٥٥٧ ـ فهرس الحرم المكي (الفقه) : ١٨٥

١ ـ المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ جـ ـ تاريخ النسخ
د ـ شرح تنوير الابصار .

الجزء الثاني

منح الغفار شرح تنوير الابصار كلاهما للشيخ محمد بن عبد الله ابن احمد التمرتاشي الحنفي وهو موجود في المكتبة الخديوية

٤٤٦

٤٧

الجزء الثاني من منح الغفار شرح تنوير
الابصار لمولانا [illegible]
بركاته وبركات علومه في الدنيا
والاخرة امين [illegible]
الحمد لله رب العالمين
امين
ام

عدة مصنفات المولف رحمه الله تعالى امين متن تنوير الابصار
في الفقه وشرحه منح الغفار في مجلدين كبيرين ومنظومة في الفقه
سماها تحفة الاقران وشرحها سماه مواهب الرحمن وشرح منظومة
يقول العبد في التوحيد وشرح زاد الفقير في الفقه وشرح
المنار في الاصول وشرح مختصر المنار فيه ايضا وشرح جهة
من الوقاية في الفقه وجمع مجلدين من فتاواه ورتب
فتاوي قارئ الهداية وفتاوي شيخه العلامة الشيخ زين
ابن نجيم شارح الكنز وفتاوي العلامة الشيخ امين الدين
عبد العال وجعل حاشية على الدرر والغرر وتوفي قبل
اتمام شرحه على الكنز فانه وصل فيه الى كتاب الايمان وله مصنف في
الفقه سماه معين المفتي على جواب المستفتي وشرح منظومة
ابن وهبان في الفقه وله مصنفات كثيرة غير هذه واشتهر
انها ثمانون مصنفا كلها مفيدة كثيرة النفع بها نفعنا
الله به وبعلومه ومشايخه امين يارب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

هذا كتاب في بيان احكام البيوع وجه
المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك الى مالكه ومنه اليه فكان
ما قبله بمنزلة البسيط وهو المركب وهو اي البيع الذي دل عليه البيوع
في اللغة مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا لقوله تعالى وشروه بثمن
بخس دراهم كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا
والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع
وباعه من السلطان سعى به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة
والجمع بياعات والبيع البايع والمشتري والمساوم ... وقال ابن
القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول
الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام
مكان من يقول بعتك الشيء وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار
بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه واما حجيه نظرا
الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند
الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل فلم يفد اصلا كذا في الكافي
وغيره وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع
العين بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة
ومساومة هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله اي بشيء مرغوب فيه ولما كان
هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اراد خروج ذلك فقال على وجه
مخصوص ويراد به الايجاب والقبول او التعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب
وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع
ليس الا هما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه
فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من
تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا
له شرعا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وفي شرح الوقاية
من كتاب النكاح والعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا
لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول
اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح
في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك

المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب
والقبول آلة له ما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك ولا شك
انه مشتمل على العلل الاربع فان المبادلة المال بالمال علة صورية والايجاب
والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة
الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى اقول حينئذ يشير هذا الى انه التعريف
المشتمل على العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل مركب صادر عن فاعل
مختار لا بد له من علل اربع علة مادية فيكون ذلك المركب بها بالقوة
كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير
عند تركب اجزائه وعلة فاعلية تحصل وجوده كالنجار للسرير وعلة
غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف الشيء بالقياس
الى علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع كان اكمل من باقي
الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي بنفسها معرفة لانها
مباينة للمعلول فلا تكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على
المعرف بل المراد ان الماهية تحصل لها بالقياس الى العلل كلها او بعضها معان
محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض من التحقيقات ويكون
البيع بقول كبعت واشتريت وفعل وهو التعاطي اما القول فالايجاب
والقبول وهو الاثبات وهو ما يذكر اولا من كلام احد العاقدين الدال
على الرضى سواء كان بعت او اشتريت ولما ذكر ان الايجاب ما ذكر اولا علم
ان القبول هو ما ذكر ثانيا من كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
وهما اي الايجاب والقبول عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك
والتمليك ماضيين نحو بعت واشتريت او حالين كما في الخانية ولكن لا يحتاج الاول
وهو الصادر بلفظين ماضيين الى النية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على الاصح
كما في البحر معزيا الى البدائع وبه جزم في النظم الوهباني وصرح به شارح النظم
شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر في شرحه له حيث قال وفي القنية في اول
الباب بعد ان رقم لشرف الايمة المكي البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم
ذكر صفتهما بالخوارزمية بارة ارزبه واراد الايجاب ينبغي ان يجيبه ثم
رقم للمحيط وقال لا ينعقد وفي شرح القدوري والتجريد مثله قال البديع
لكن جواب شرف الايمة صواب فقد اطلق في جمع التفاريق والكفاية فقال
وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان
عن التمليك والتملك على صيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت ويقول
الآخر اشتريت قال في البدائع والتوفيق بين القولين انه اذا اراد بالمضارع
الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل

الحال والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة باللفظين
الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية
بان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف او ابذله او اعطيكه فقال
المشتري اشتريته منك او اخذه ونوى الايجاب للحال او كان احدهما
بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم
ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت وهذا وهو ان الشرع جعل الايجاب
والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد
من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
محمله ما اذا اخلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف
فانه لا يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شي مما تقدم وبعد
اما فتة اي البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه مثل الوجه والرقبة والراس
والا لا اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة
البيع اليه وقوله قد فعلت ونعم وهات الثمن ورضيت واعطيك بكذا وخذه
قبول يعني ان ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال
خذه يعني بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك
فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك بكذا فخذه وقد ر البيع اقتضا فيثبت البيع باعتباره وقوله
الواجبة في القبول بنعم بين ان يبدا البايع بالايجاب او المشتري فان بدا
البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس
بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد
فعلت عبدي هذا بالف فقال المشتري كان هذا اختيارا ولو قالت نعم
لا يكون اختيارا ثم قال المصنف قال للاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال
للاخر نعم تصح البيع لانه جواب انتهى وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام
هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا انقد الثمن لان
النقد دليل التحقيق ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز
وهذا مما يحفظ جدا كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى قال في مجموع النوازل
في النوازل لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبرك او فداك جاز
وفي العلوا بد الزينية العقود تعتمد معنا الغايبة فلما لا يفيد لم يصح
فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح
اجارة ما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى وفي الصيرفية
بيانه ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فان اتحد الجنس كان كبادلة الشي بجنسه نسية والجنس بانفراده
يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان الثاني ا لجنس

المختلف

المختلفين ليس بحرام فان قيل عند اختلاف النوع ان لم ينفسر لهذا المعنى
ينفسر لمعنى اخر وهو ان بيع الدين بالدين حرام للنهي عن الكالي بالكالي
قيل الذي يقتضيه البناء هو المعقود عليه واقيم المحل المنفعة وهو عين ينصير
الاخر بمنزلة الثمن فلا يكون عين العين بغير العين بل يكون عينا بدين
وذلك جايز قلت قال رحمه الله ذكر قاضيخان صدر الدين ولو باع درهما
نبهرجا وزن كل واحد وبسطه مثل الاخر لا يجوز لانعدام الفائدة
فيه قال القاضي بديع الدين ونظير هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين
حصة داره بحصة الاخر لا يجوز انتهى ولو صدر الايجاب والقبول معا
صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط القبول على القبول الخطاب بعده
بصدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك
صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريت بالف الى سنة
او يشترط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولابد من كون القبول
قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب
واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح
قبول المشتري انتهى وفروع البيع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح
المبسوطة وليس الغرض في هذا الشرح الا ضبط عبارات المتن وحلها
لتصير النسخ اليها ويعول في النقل عليها والله تعالى اعلم ولا يتوقف
شطر العقد فيه اي في البيع على قبول غايب اتفاقا فلو قال بعت عبدي
هذا من فلان الغايب وبلغه الخبر فقبل لا يصح بالاجماع كما في النكاح
فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول ناكح غايب على الاظهر وهو
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف ثم في كلام موضع
لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه
بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال
لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج
والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع والله اعلم واما الفعل
بالتعاطي اي ويكون البيع اي ينعقد بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضاء
وقد وجد حقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير
لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة
وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمحا
وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي نافيا به الحلواني رح
البزازية هو المختار في خسيس كحزمة بقل وتفاحة ورمانة ونفيس
كبقية جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية
وغيرها ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس

ان يشمل

صح

الحال والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة بالفعلين
الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية
بان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابذله او اعطيكه فقال
المشتري اشتريته منك او اخذه وينوي الايجاب للحال او كان احدهما
بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم
ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت وهذا وهو ان الشرع جعل الايجاب
والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد
من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
محمله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف
فانه لا يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شيء مما تقدم وبما
اضافته اي البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه مثل الوجه والرقبة والراس
والا اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة
البيع اليه وقوله قد فعلت ونعم وهات الثمن ورضيت واعطيك بكذا وخذه
قبول يعني ان ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال
خذه يعني بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك
فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك فخذه وقدر البيع اقتضاء فيثبت البيع باعتباره وقوله
الواجبة في القبول بنعم بين ان يبدا البائع بالايجاب او المشتري فان بدا
البائع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه للتحقيق
بتحقيق الاتري انه اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد
فعلت عبدي هذا بالف فقال المشتري كان هذا اختيارا ولو قالت نعم
لا يكون اختيارا ثم قال العبد قال للاخر اشتريت عبدك هذا بالف فقال
للاخر نعم يصح البيع لانه جواب انتهى وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام
هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا انقد الثمن لان
النقد دليل التحقيق ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز
وهذا مما يحفظ جدا كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى قال في مجموع النوازل
في النوازل لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبرك او فداك جاز
وفي العوائد الزينية العقود تعتمد صحتها الفائدة فما لا يفيد لم يصح
فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح
اجارة ما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى وفي الصيرفية
بيانه ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فان اتحد الجنس كان كبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه التنافي الجنس

المختلف

المختلفين ليس بحرام فان قيل عند اختلاف النوع ان لم ينفسر لهذا المعنى
ينفسر لمعنى اخر وهو ان بيع الدين بالدين حرام للنهي عن الكالي بالكالي
قيل الذي يقتضيه الباء هو المعقود عليه واقيم المحل المنفعة وهو عين تصير
الاخر بمنزلة الثمن فلا يكون عقد العين بغير العين بل يكون عينا بدين
وذلك جائز قلت قال رحمه الله ذكر قاضيخان صدر الدين ولو باع درهما
بدرهم وزن كل واحد وسطه مثل الاخر لا يجوز لانعدام الفائدة
فيه قال القاضي بديع الدين ونظير هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين
حصة داره بحصة الاخر لا يجوز انتهى ولو صدر الايجاب والقبول معا
صح البيع كما في الفتاوى رخانية ولا يشترط القبول على القبول الخطاب بعده
لصدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك
صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريت بالف الى سنة
او يشترط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول
قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب
واخذ البائع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح
قبول المشتري انتهى وفروع البيع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح
المبسوطة وليس الغرض في هذا الشرح الا ضبط عبارات المتن وحلها
لتصير للشيخ الهمام تعويل في النقل عليها والله تعالى اعلم ولا يتوقف
شطر العقد فيه اي في البيع على قبول غائب اتفاقا فلو قال بعت عبدي
هذا من فلان الغائب فبلغه الخبر فقبل لا يصح بالاجماع كما في النكاح
فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول ناكح غائب على الاظهر وهو
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف ثم في كلام موضع
لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه
بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال
لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج
والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع والله اعلم واما الفعل
بالتعاطي اي ويكون البيع اي ينعقد بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضاء
وقد وجد حقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير
لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة
وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمحا
وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي
البزازية هو المختار في خسيس كحزمة بقل وتفاحة ورمانة ونفيس
كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد لا في الهداية
وغيرها ومنهم من خص التعاطي بنصاب السرقة فاكثر والخسيس

ان يشتمل

صح

عما دونه وفي جواهر الفتاوى اذا البايع والمشتري اذا انتشا وما سلعة
واتفقا على قدر الثمن ودفع البايع السلعة الى المشتري وتفرقا
ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا هكذا ذكر وهو الصحيح ومن اصحابنا من
يقول لا يجوز الا في نفائس الاموال والمحقرات مهضم اجازوا في نفائس
الاموال وخسيسها لان محمدا وضع المسئلة في الاموال النفيسة
ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا في وكالة الجامع
الصغير بيع التعاطي صحيح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة
لان العادة تجمع الكل انتهى ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح
هكذا صححه الكمال في فتح القدير ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض
احد البدلين وهذا ينتظم البيع والثمن وفي القاموس التعاطي التناول
وهكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطا من جانب والاخذ من جانب
لا الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي القنية لشيخ مشايخنا برهان
الدين الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتى انتهى
واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم
يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اصل الا اذا كان بيع متقاربة كما في البزازية
فتقرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال اذا لم يصرح معه اي مع التعاطي
بعدم الرضى اما اذا صرح معه بعدم الرضى لا ينعقد فلو قبض الدراهم
الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها وحلف فانه
لا يصح البيع كما في القنية وقيل لا بد من الاعطا من الجانبين وعليه الاكثر
اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم
ترتبه على عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح
في الخلاصة والبزازية وينعقد البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب
من طفله وشرائه منه بان يقول بعت هذا منه بكذا او اشتريت
هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول فكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن
طفله حتى لو بيع لان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع
مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن
في صورة الشراء لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه
للصغير ثم يرده على ابيه فيكون امانة عنده واذا اوجب واحد قبل
الاخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك يعني ان البايع اذا اوجب في
شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع
في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة ولاحد المتعاقدين لا يملك
ذلك لان فيه ضرر المشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم

ضرر

ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل
المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع بقليل من
ثمنه وفيه ضرر له فلذلك قيد وان رضي البايع في المجلس هل يصح اولا
اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استئناف ايجاب لا قبول ورضي البايع قبولا وانما يصح مثل هذا اذا كان
للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن بثوبين باعهما
بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا
وانه لا يجوز كما سيأتي تحقيقه الا اذا بين ثمن كل واحد لان الصفقة
متفرقة فلذلك لا انتفاء الضرر عن البايع والصفقة ضرب اليد على اليد
في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع
وثمن وبايع ومشتر وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء مع تعدد
وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة
وكذا اذا اتحد الجميع سوى المبيع كقوله بعتهما بماية فقال قبلت واتحاد
الجميع سوى الثمن لا يتصور المبيع كقوله بعتهما بماية فقال قبلت
وانما يكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بماية فقال قبلت احدهما بستين
والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى
البايع كان قال بعنا منك هذا بماية فقال قبلت يوجب اتحاد
الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بماية
فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن
ان كان بتكرر لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرر لفظ الشرا هكذا كله
قياسا واستحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير
لفظ البيع وكذا تعدد المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ
الشرا فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على
قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه اكمل الدين في شرح
الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان
الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار
الاجزا كالنقدين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين
للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو
تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز قبض بعضها بحكم التفريق
في القبض ايضا فلو تعدد المبيع وتعدد الثمن لم يجز قبض بعض المبيع
وان تفرقت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا

اذا احل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع
حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقاء
قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في
التتارخانية **وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب** اي يبطل
الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق
وفيه ابطاله ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لم يكن مزيلا
لملك البايع فحق الملك التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع
لكونه اقوى منه فان قلت ينتقض هذا بما اذا ادى الزكاة قبل الحول
الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع
قلت لا ينتقض لان حقيقة الملك زالت عن المزكي بعد حق الفقير بمحله
لانتفاء ما هو اقوى **او قام احدهما** اي الموجب والقابل **عن مجلسه** لان
القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها
انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد
القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل **واذا وجدا** اي الايجاب
والقبول **لزم البيع** فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب
او عدم روية خلافا للشافعي رحمه الله فانه اثبت لكل منهما
خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان
يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل
على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا انه
الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال
ثلاث قبل قبولهما وبعد قبولهما او بعد كلام الموجب قبل قبول المجيب
واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز الاول والثاني مجاز الكون
اي باعتبار ما يوول اليه عقابه وباعتبار ما كان والثالث
حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والتفرق
بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لا يقال العقود
الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما
لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام
في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله

فان

فان قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض
وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير
الاعيان مجازا فلا وجه ترجيح مجازكم على مجازهم قلت اجيب عنه
بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان شايع ذايع فصار
بسبب سبق الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما
تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد الاية وقال لا نفرق بين احد من
رسله والمراد بالتفرق في الاعتقاد وقال عليه الصلاة والسلام
ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه
نظر مذكور في شرح الهداية للاكمل **وشرط الصحة** اي البيع **معرفة قدر
ووصف ثمن غير مشار اليه لا** يشترط معرفة قدر ووصف ثمن **مشار** اليه يعني ان
الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة
القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل
منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم
والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع
التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة
القدر فيشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع
عبد الله ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز
وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه
الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما او
اسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه
اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم
يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم
وتفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين
مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا
انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة
جاز البيع وان على المشتري مكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في تلك
المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى **وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم**
اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى
العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد بعلم الاجل
لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري
يابا ها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع
مؤجلا انصرف الى شهر انتهى قال شيخنا لانه المعهود في الشرع في السلم
واليمين في ليقضين دينه اجلا **اذا بيع بخلاف جنسه ولم يعلما قدره**

فيقدبه لانه بيع بجنسه وجهما فقدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا
النسا وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك هذا
القيد اعتمادا على ما سياتي في بابه **اذا بيع وابتداوه** اي الاجل
من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط
الخيار عنده اي عند ابي حنيفة كذا في الكافي **وللمشتري اجل سنة ثابتة لمنع البايع**
السلعة سنة الاجل كذا في المجمع قال شارحه العيني صورة المسئلة
من باع شيئا موجلا ثمنه الى سنة ومنعه البايع حتى تمت السنة ثم قبضه
المشتري فله سنة مستقلة عند ابي حنيفة لان التاجيل التصرف في المبيع
وايضا الثمن بواسطة وكان الى سنة مجهولا على سنة مبداها قبض المبيع
عرفا محصلا لفائدة التاجيل وعندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجل سنة
وقد مضت انتهى ونحوه في القنية وفي البزازية اشترى الى سنة منكرة ولم
يسلمه حتى مضت السنة فالاجل سنة اتية عند الامام بخلاف ما لو اجله
الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالا مسرا
وبعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده
ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل مطلق في وقت لزوم العقد
انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما
ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط انتهى ومثله في مجمع الفتاوي **وينصرف**
مطلقه الى غالب نقد البلد اي اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون
القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا
ووقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد قال في مجمع
الفتاوي معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا من
الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار
اصفهان فيعتبر مكان العقد انتهى **وان اختلفت النقود مالية فسد مع**
الاستوا في رواجها الا ان يبين ذلك لزوال الجهالة اي ان كان في البلد الذي
وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها والمراد
هو البيان في كلام المختصر البيان المتاخر لان القارن يخرج عن موضوع
المسئلة لان موضوعها مطلقة والمراد صاحب الكنز بقوله وان اختلفت
النقود اختلاف ماليتها مع الاستوا في الرواج كما صرحنا به متبعا لهم كالعيني
والتليباني والمسلي والمعزي والغوري في المصر لا ديارنا الان والحاصل ان
المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما
او تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستوا في
الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة
في الرواج والمالية فينصرف الى الرواج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية

في

في المالية وينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استويت فيهما وانما الاختلاف
في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع ايهما شا فلو طلب البايع
احدهما والمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفعه
المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات
كذا في البحر وفي بيوع شرح الطحاوي رجل قال لاخر اشتريت منك هذا
الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل العشرة دنانير او
بعشرة دراهم ان كان في البلد يبتاع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس
فينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة
بعشرة افلس وهذا حكم الدلالة وان كان في بلد لا يبتاع الناس بهذه
الجملة تنصرف بما يبتاع الناس بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوي **وصح بيع**
الطعام كيلا وجزافا اي يصح بيع الطعام وهو الحنطة وكذا ساير
الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما بطريق المجازفة والجزاف معرب كزاف
اذا كان بخلاف جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربا فان قلت لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم
الشرط وهو ليس بحجة قلنا الدليل عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط
ولم يكن راس مال السلم فانه لا يصح **او كان بجنسه وهو دون نصف صاع** لعدم
المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سياتي تقريره **وصح البيع**
باناء وحجر لا يعرف قدره ان لم يحتمل الا ـا **النقصان والجر**
التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغراير
والجبار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم
في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز
للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في العناية ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز
لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا
بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال النقصان يلحق بحقيقته
وصح البيع **في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا** عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وصح البيع **في الكل ان سمى جملة قفزانها** اي الصبرة او كالها في المجلس وقالا
يصح مطلقا لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة
المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البايع يطلب تسليم الثمن اولا
والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا انعدم الصرف الى الكل يصرف الى الاقل
وهو معلوم فيقع النزاع واذا انعدم الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو
معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز
لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كالنقد في محله فان قلت

سميناه انعقاده فاسداً لكن ينقلب جائزاً كما إذا كان فاسداً بحكم أجل مجهول
أو بشرط الخيار أربعة أيام قلت أجيب عنه بأن الفساد في صلب العقد
قوي يمنع من الانقلاب فيتقرر بالمجلس لضعفه بظهور أثره في اليوم الرابع
واستبداد الأجل ولهما أن هذه جهالة إزالتها في أيديهما وما كان كذلك فهو
غير مانع أما أن إزالتها في أيديهما فلأنها ترتفع بكيل كل منهما وقيد بقوله
بيدهما احترازاً عن البيع بالرقم فإنه لا يجوز لأن إزالتها إنما بيد البائع
إن كان هو الراقم أو بيد الغير إن كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري
لا يقدر على إزالته وأما أن كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما إذا باع
عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار وأجيب لأبي حنيفة أن القياس
فيه الفساد أيضاً إلا أنا جوزناه استحساناً بالنص ومعناه الذي في معنى
ما ورد به النص على ما سيأتي فيكون ثابتاً بدلالة النص والاستحسان
بالنص لا يتعدى إلى غيره ولهذا لم يجوزه أبو حنيفة فيما نحن فيه قياساً
واستحساناً ثم إذا جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله كان
للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لأن التفريق وإن
كان في حقه أيضاً لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان
فكان راضياً به وهذا صحيح إذا علمها ولم يسم وأما إذا لم يعلم بها فالوجه
أنه نزل منزلة من باع ما لم يره فلا خيار له وفيه بحث ذكره الأكمل في شرح
الهداية أقول ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وقد
صرح في الخلاصة في نظيره بأن الفتوى على قولهما قال شيخنا في بحره وقد وضعت
ضابطاً فيها لم أسبق إليه للأئمة كما بعد تصريحهم بأنها للاستغراق أفراد
ما دخلته في المنكر وأجزائه في المعرف وهو أن الأفراد إن كانت مما لا يعلم
نهايتها فإن لم تفض الجهالة إلى المنازعة فإنها تكون على أصلها من الاستغراق
كمسألة التعليق والأمر بالدفع عنه وإلا فإن كان لا يمكن معرفتها في المجلس
فهي على الواحد اتفاقاً كالإجارة والإقرار والكفالة وإلا فإن كانت الأفراد
متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما
كالصبرة والأصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى وفسد البيع في الكل في بيع
ثلة الثلة كما في القاموس جماعة الغنم أو الكثير منها أو من الضأن خاصة
والجمع ثلل وثلال انتهى وفي الرمز قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد
اللام قطيع الغنم أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا أي فسد البيع في بيع
ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلاً ففيه لف
ونشر مرتب كما لا يخفى أطلق الثوب تبعاً لما في الكنز والوقاية وغيرهما
وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض أما في الكرباس
فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كما في غاية البيان وفي

الغنية

الغنية اشترى ذراعاً من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز
ولو قطعه وسلمه لم يجز أيضاً لأن يتحمل وعن أبي يوسف جوازه وعن
محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري [illegible] الامتناع
وعلى هذا لو باع غصناً من شجرة من موضع معلوم لم يجز ونص في الواقعات على
جواز بيع الأغصان من موضع معلوم فيه حتى لو اشترى الأوراق من
بعض أغصانها وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري
أن يسترد الثمن انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني الأصح أن عند
أبي حنيفة رحمه الله إذا أحاط علمه بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب العقد
صحيحاً لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما
بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وكذا
أي مثل ذا يجري الحكم كل معدود متفاوت كالبقر والإبل والعبيد
والبطيخ والرمان والسفرجل وإن باع صبرة على أنها مائة صاع
بمائة درهم وهي أقل أو أكثر أخذ المشتري الأقل بحصته أو فسخ
وما زاد للبائع هذا تفريع على ما تقدم من قوله وصح في الكل إن سمى جملة
قفزانها يعني إذا سمى الجملة فإن نقص عن ما سماه في المكيال خير
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وإن زاد شيء عليه فهو
للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية
البيان وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر وإن باع
المذروع مثله أي على أنه مائة ذراع مثلاً أخذ المشتري الأقل
بكل الثمن أي إذا ظهر أقل مما سمي من الذراعات أو ترك لفوات الوصف
المشروط المرغوب فيه كما إذا اشتراه على أنه كاتب فوجده غير كاتب
وأخذ الأكثر بلا خيار البائع لأن الذرع في المذروع وصف لأنه عبارة
عن طول فيه لكنه ذرع يستلزم زيادة أجزاء فإن لم يفرد بثمن
كان تابعاً محضاً فلا يقابله شيء من الثمن فإذا قال على أنها مائة
ذراع بمائة ولم يزد فوجدها أنقص كان عليه جميع الثمن وإنما
يتخير لفوات الوصف كما قدمناه وإن وجدها أزيد فللمشتري
الزيادة ولا خيار للبائع كما إذا باعه على أنه معيب فوجده سليماً
وإن قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم أخذ المشتري
الأقل مما سماه بحصته من الثمن أو ترك وكذا أخذ الأكثر بما سماه
كل ذراع بدرهم أو فسخ البيع لأن الذرع وإن كان وصفاً لكنه
لما أفرد بثمن صار أصلاً إذ يرتفع عن التبعية فنزل كل ذراع
منزلة ثوب لصيرورتها أصلاً فإذا وجدها ناقصة خير لأنه
لو أخذها بكل الثمن لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة

لم تسلم له لصيرورتها اصلا ولهذا تخير بين ان ياخذ الزايد بحصته
وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزايد قال بعض اهل التحقيق
وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع اي كان بمنزلة
ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا
على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتي واما الثاني
فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزايد
في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر
فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة كما قد تقدم وههنا حيث
العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذراعان من ثوب
واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزايد لو لم يدخل كان
بايعا بعض الثوب ويفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز
الزايد ليس كذلك وفسد من دار عشرة اذرع من مائة ذراع او جمام
لا فرق في ذلك بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جايز لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة
اسهم من مائة سهم اتفاقا لهما في الخلافية ان عشرة اذرع من مائة
ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونها عشرا فتخصص الجواز باحدهما
تحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع حقيقة في الالة التي يذرع بها والاراد
ههنا متعذرة فتصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله
لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس
كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تجويز المجاز
وذلك اي العشرة الاذرع غير معلومة ههنا اذ لم يعلم ان العشرة من
اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم
فانه عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي
الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما
في جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب
القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين
ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من
مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من
غير ذلك ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز
خلافا لما يقوله الخصاف كذا في الاكملة اشترى عدلا من ثيابا او غنما
كما في الجوهرة على انه كذا فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة
الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى اي رضا على

ان

ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كما في البحر كما لو باع عدلا او
غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع صرح به
في الخانية وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز
كبيع نصيبه ببيت معين شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او
الثياب بصفقة واحدة معينا انتهى ولو بين ثمن كل من العدل ونقص المبيع
صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة
مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في
الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة
المبيعة من الاحد عشر وقيل عن ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان
ايضا وليس بصحيح قلت وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد
والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان
والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا
قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها
قبله اشترى شيا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع فالباقي حلال
له في المكيلات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت
تلك الزيادة مما لا يجري فيها الطيبة فحينيذ يعزل انتهى وهو يقتضي عدم
الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض لما تقدم من النقل في الثياب
اشترى او باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة
في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني
بعشرة وقال محمد في الاول ياخذ بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني
بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع
منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم
الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى
هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة
قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال
كما لا يخفى انتهى **فصل** مسايل هذا الفصل مبنية على قاعدتين
احديهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم
يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول
ويعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر في ثاني

الحال فليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل فيه فهو اتصال قرار وهكذا افرزه
المحققون من مشايخنا وهذا معنى ما قلت في المختصر **كما كان في الدار من البناء**
او متصلا به تبعا لها ودخل في بيعها ثم فرع على هذا الاصل **فيدخل البناء** لان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البناء في العرف فانه لم يدخل في باب
الايمان التي مبناها على العرف كما تقرر قلت ان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها
وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر في محله فالبناء ليس بداع الى
اليمين فلم يتقيد به المنفصل وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصل
بالارض اتصال قرار فيكون تابعا له والمفاتيح اي مفتاح غلق متصل بباب الدار
بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان **والسلم المتصل والسرير**
والدرج المتصل في بيعها اي في بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر الاسفل
من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية
لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه او منه ذكر محمد في
المبسوط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض
وقيل الاعلى لا يدخل انتهى **ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر** اي من غير
تنصيص عليه **مثمرة كانت** الاشجار **اولا** اي ولم تكن مغروزة على الماء اذا
كانت موضوعة فيها اي في الارض **للقرار** فاشبه البناء فيدخل تبعا صغيرة كانت
او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع له كذا في
فتح القدير وقيد بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول
في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان
كانت تقلع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط كذا في الخانية وفي البحر
معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم
من قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجر الباذنجان
قال في الخانية واما شجر الباذنجان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله يدخل في بيع الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده يجب
ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في شجر القطن وقد ذكر قبل هذا مما يقتضيه
واختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل واما الكراث وما كان مثله
فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان مغيبا
من الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية
بعد ان ذكر احكاما تتعلق بالمقام قال اعلم ان ما كان مركبا في البناء او الارض
كالجباب وغيره يدخل وما لا فلا وفي ذخيرة الفقهاء اشترى حمارا ولم يذكر
الاكاف ان اشتراه من الحمارين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل
قال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة بغير الثمن بخلاف
الجارية حيث تدخل بثياب بدنها لانها لا تباع عريانة عادة قلت قال

بتوليه

انتاص

٨

الناصحي يدخل البردعة وهو المختار بخلاف الجارية حيث تدخل
في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى الزاهدي العتابي وتدخل البردعة والاكاف على
الحمار وكذا العذار على الفرس ولو باع جارية وعليها كسوة تدخل كسوة
مثلها فيعطيها هو او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردها
بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شيء من حليها الا ان سلمها معها او سكت
وهو يراه حتى يقبض وفي قلادة الحمار تدخل عرفا وفي تهذيب القلانسي اشترى
بقرة ولها ولد لم يذكر الولد فالرضيع داخل والا فلا وفي فوائد الفضلي يدخل
وفي الايمان لا سيما اذا كان رضيعا او لا قلت وقال قب وعليه الفتوى كذا قال
البزدوي لا تدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القسمة واختاره وح
وفي فتاوى د عن ح في الخلاف والحطب والقصب والرياحين والقثاء والبقول
وكل ما ينقطع في سنة او سنتين او ثلاثة انها للبايع الا اذا ذكرها في البيع
لانها للقطع كالثمار وذكر الخصاف ان القصب وحطب الطرفاء وكل ما يكون
من جنس الحطب يدخل لانه ليس له ثمر فصار فيه روايتان والمختار ان
ما لقطعه او قلعه وقت معلوم كالثمر وما ليس بمعلوم كالشجر انتهى وفي
القنية معلما بعلامة اشترى كرما يدخل الاوتاد المشدودة على الاوتاد
المضروبة في الارض وكذا اعمدة الزراجين المدفونة في الارض من غير ذكر
انتهى اقول المراد بالزراجين الكروم هنا قال في مختار اللغة الزرجون
بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها
اغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفونة يفيد ان الملقاة على
الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسألة
واقعة في الفتوى فيفتى بالدخول في البيع ان كانت مدفونة وهي
المسماة في ديارنا ببرابير الكرم **ولا يدخل الزرع في بيع الارض**
بلا تسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار
فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه
يدخل في بيع الام قلت اجيب بمنع كونه واردا على ما ذكر من التعليل
في المستصفى ليس في وسعه فصل الحمل عن الام والله اعلم اطلقه
فيشمل ما اذا نبت او لا واختاره في الهداية وصحح التجنيس بان
الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة
في غير النابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن
لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر وفي شرح
القدوري الزرع اما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا
نبت ولم يبلغ وقت قيمته يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن ملك **ولا يدخل**
الثمر في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري

استثنائه مع ثمرته فانه يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده
كان له قيمة او لا وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين
لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت
ذكر في الزرع الروايتين ولا يدخل في بيع الشجر الثمرة وذكر في الثمر الشرط
فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد
انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها
او بزرعها او الشجر وثمره او معه او يخرجه بمخرج الشرط فنقول بعتك
الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ويؤمر
البائع بقطعهما اي بقطع الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه
وبه صرح في الولوالجية والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد
الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه
كما اذا كان فيها متاع وقيد بالمبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وزرع فان
المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى تمامه لان لهما للانتفاع
وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه يملك الرقبة فلا ايراع في امكان
الانتفاع والتسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض بتسليم
المعوض فافترقنا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة
كما لو اوصي بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع
البسر هو المختار من الرواية كما في الولوالجية ومن باع ثمرة بارزة اي ظاهرة قيد به
لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا قبل بدو الصلاح بشرط القطع
في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدما تناهت صحيح اتفاقا وكذا اذا
اطلق واما بشرط الترك ففيه خلاف سيأتي ظهر صلاحها او لا صح
البيع مطلقا وانما صح البيع لانه مال معلوم متقوم اما لكونه منتفعا
به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح ولو
برز بعضها اي الثمرة دون بعض لا يصح بيعها في ظاهر المذهب
وهو الاصح كما قال السرخسي قال الزيلعي بعد ان قدم ان الثمار لا تتخلق
بالتمام لها صلها ان لهذه المسألة صورا احدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز
بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه
اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضه دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب
وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا
لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز
لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا
لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن
ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن

ويبيع

ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى
تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى ويقطعها المشتري
في الحال تفريغا لملك البائع واجرة على المشتري وان شرط تركها على الاشجار
فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة
في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم
يكن لها حصة من الثمن اطلقها فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاول خلاف
محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم
تتناهى عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر
ومن ثم قلت وقيل لا اي لا يفسد بشرط تركها على الاشجار قائلا بمحمد كما
مر اذا تناهت الثمرة به يفتى به صرح مولانا في بحره نقلا عن الاسرار حيث قال
في الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف
وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها
فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته
لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء لان هذا
تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القلع وتركها على
النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له
فكان الاذن مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك
وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن
فسد المتضمن فاورثت خبثا انتهى اقول يشكل هذا على قاعدة ان المتضمن
يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحره التفرقة بين ما
اذا ابطل المتضمن وبين ما اذا افسد فلا يبطل في الاول ويفسد الثاني والله اعلم
ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه هذه قاعدة
مذكورة في عامة المعتبرات تتفرع عليها مسائل منها ما ذكرناه بقولنا
وصح استثناء ارطال معلومة من بيع ثمر نخله لانه يصح ايراد العقد عليه
وذكر بيع قفيز من صبرة جاز فكذا استثناؤه بخلاف ما اذا باع هذه
الشاة الا اليتها او هذا العبد الا اليد وما ذكر هنا من صحة الاستثنا
وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في بيع صبرة
طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد
وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض الى
المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم

القلع

استثنا الحمل من الجارية الحامل
واستثناء الاطراف من الحيوان فانه
غير جائز

ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع
على حدود ذا الشرع الاترى ان المتبايعين لو تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد
وعلى المبيع باجل معلوم كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح
القدير وقيد بثمرة نخلة يعني على رؤس النخل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه
ارطالا لاجاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثناء الارطال مما على
النخل لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا قاله بعض
شراح الهداية وقد جزم القدوري في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في
الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز قال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه
بعد ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز اقيس لمذهب ابي حنيفة فانه
مستدلة ببيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر
المبيع وقت العقد وهو لازم هنا وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية
عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف
ايضا عن ابي حنيفة وبها قال ابو حنيفة اذا باع طعاما بمجازفة الا انه
او استثنى منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو قول ابي يوسف وانما
يوقت ابو حنيفة اذا كان العلم يحيط بما انه اكثر من قفيز ولا يحيط العلم
به لم يوقفه على وجه احد فقال في كتاب الحجة بعد ما روي عن القاسم
ابن محمد انه كان يبيع ثماره ويستثني بعضه اذا استثنى شيئا في جملته
ربعا او خمسا او سدسا فهذا يشير الى صحة ما في الكتاب وتبين صفة
الاستثناء الصحيح انتهى ثم شبه بقوله صح قوله كبيع بر في سنبله وباقلا
وارز وسمسم في قشرها وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول اي كما صح
بيع بر في سنبله الى اخره لانه مال منتفع به فيجوز بيعه في قشره ولا يجوز
بيعه بمثله من سنبلة الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وكذا لا يجوز
فصل البر بحنطة والقصل الشعير يجز اخضر لعلف الدواب كذا في الصحاح
فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه
او نوى تمر في تمر بعينه فانه لا يجوز من انه لا يجوز ايضا في علائه قال
قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا
في الوجود فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب
في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا
يقال هذا قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج
الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والالية والاكارع
والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك
حيث لا يجوز لان ذلك معدوم في المعروف ولو اشترى لؤلؤة في صدف
قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راه وقال محمد لا يجوز وعليه

الفتوى

الفتوى كذا في الخانية والباقلا الفول بتشديد اللام مع القصر واذا قلت الباقلا
بالمد خففت كذا عن الصحاح وقيدنا بالقشر الاول وهو الاعلى تنصيصا
على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان
ذكره ملا خسرو في شرحه له ان المعقود عليه مستور بما ليس من صلاحه ولا
يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس الا
ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا منع الله الثمرة فبم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود
المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا
ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد
بالفرك ولو كان كما قال لقال حتى يفرك هكذا قاله الزيلعي في شرح الكنز
ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف ما
قبلها قال وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله
نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف انتهى وقد رده ملا خسرو في شرحه بقوله
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى
لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم وقد قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية
متفق عليه انتهى واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بائع اذا باع المكيل
مكايلة او المعدود عددا او الموزون موازنة واحتاج الى اجرة الكيال والعداد
والوزان فهي على البائع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل
على البائع انتهى وقيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا
اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه
جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة كما ذكره
في البحر والذي يستحق من الخلاصة وفي المنتقى القول قول المشتري ان الدراهم
كلها جياد فان قال البائع هي رديئة اجر الانتقاد عليه والوزن على المشتري
وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها ايضا في
وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن
على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية
ودفعها الى المشتري هو المختار في باب السين وحل اشترى عنبا جزافا فقطعه
على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينهما وبين المشتري

وكذا قطع الثمن على المشتري دون باب العين لو اشترى ثيابا في جراب فقطع الجراب
على البائع واخراجها على المشتري انتهى واجرة وزن ثمن ونقده على مشتر
لانه من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو
الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد
وقال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على
البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم
ادعى بعد النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد
انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه والخلق في اجرة الناقد فيما
ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية
ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم يعني يسلم الثمن قبل المبيع لاقتضا
العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن ولا يتعين
حق البائع تحقيقا للمساواة في البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد
الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل
حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة اي
بسلعة مثلها او ثمن بمثله سلما معا لاستوائهما في التعيين حق كل منهما قبل
التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيه فيدفعان
معا ولا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة قال في فتح القدير في
التجريد وتسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه
من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة
معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري
على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون بحضرة المشتري على صفة
يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن
الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح
وصار المتاع وديعة عنده فكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض
ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند
البائع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة
كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش
فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب اذا اخذه بيده
او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه
فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة
في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفع
ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وتمامه في شرح الهداية وكتب الفتاوى وجد
اي وجد البائع الثمن زيوفا استرداد السلعة وحبسها به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها

فان

فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما
له المطالبة بحقه وقال زفر استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف
حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فنزل قبضه منزلة
عدم القبض ولا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو في الجياد دون الزيوف ولنا
انه استوفي اصل حقه فلا يكون له حق قبض التسليم قبض برد الجياد
زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة يعني كان له على
اخر دراهم جيادا فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان
كانت قائمة يردها على المقبض ويسترد منه الجياد بدلها والا اي وان لم
تكن قائمة بان كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال
ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه وكان الطرفين
عيناه ولهما ان قضا الدين حصل بالقبض جنس حقه او بعدم العلم حقه في
نسخ ذلك القضا وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضا وانما قال زيوفا لانها
لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد
الثمن فالبائع اسوة للغرما يعني اشترى شيئا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرما يقتسمونه ولا يكون
البائع احق به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرما ذكره
العيني في شرح المجمع ولو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا هذا باب
في بيان احكام خيار الشرط قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع
ابتدا الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وانما كان علة في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في
البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به
فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب
يستلزم عدم دخوله في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول
قسموا الموانع الى خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم
ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع
ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري
ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول
ضعيف لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلل والصحيح من انه
لا يجوز تخصيصها فالمانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم
العلة وتمامه في كتب الاصول وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال

اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز بالاتفاق
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول
على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او لغيرهما
احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة وزفر والشافعي ذكره في الخلاصة ما روي
عن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لانه اصابت راسه آمة فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة
ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى
العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا النص
خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قلت كيف جاز للبايع
والمذكور في النص هو المشتري فلما عديتم في زمن الخيار فليتعد في مدته
قلت اجيب عنه بان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان
البايع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس
كقليلها لان معنى الضرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الضرر وهو مفسد
ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار
انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر من
المدة كقليلها فيجوز به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جايز قلت المدة
او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية
حال ابن عمر سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار
فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد
الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة
كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها وان
المقدر لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر ازيد وقد تقدم والقياس
على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما تكون
بالكسب وهو لا يحصل في كل مرة فقد يحتاج الى مدة طويلة **صح شرطه** اي
خيار الشرط **للمتبايعين** اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا **ولاحدهما**
ولغيرهما اي لغير المتبايعين **في مبيع او بعضه** اي بعض المبيع صرح في السراجية
حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه
او ثلثه او ربعه جاز وهو مذكور في الزيادات **ثلاثة ايام او اقل لا اكثر**
وقد قدمنا دليله والخلاف فيه **غير انه يجوز** البيع **ان اجاز في الثلاثة**
ايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير في اجاز يعود الى
من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل العقد فاسد ثم يعود
صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين

موقوف

موقوف على اسقاط الشرط بمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا
وهذا الطريق هي الاوجه فاختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما
من مشايخ ما وراء النهر كما في المواهب الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر
الرواية **وصح** شرط خيار الشرط **في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة**
وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراطه فيها اكثر
من ثلاثة وكذا يصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية واما اشتراطه
في الوقف فجايز عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على اصله من اشتراط
الغلة لنفسه وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع
واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق
على مال لو شرط للمراة او القن فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو شرط
للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن
متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى
ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام
من بحث الهزل ويصح الاشتراط في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه
ايضا وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح
في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار والسلم والوكالة كذا في البحر **فان**
اشترى شخص شيا **على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح** البيع
وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسده
فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة
بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
والى اربعة ايام **لا** اي لا يصح يعني عند ابي حنيفة وقال محمد يجوز الى ما سمياه
بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه اجازه في
شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين
وعمل في هذه المسالة بالقياس **فان نقد في الثلاث** اي في الثلاثة ايام
فيما اذا اشترطا اكثر من ثلاثة ايام **جاز** البيع اسقاطا للمفسد قبل تقرره وقال زفر
العقد فاسد فلا ينقلب جايزا وبه قال الشافعي وقول الزيلعي هذا
بالاجماع لم تظهر صحته ثم هذه المسالة على وجوه اما ان بينا لو قت
او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقد ايا ما او بينا وقتا معلوما
وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في
الثلاثة لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز
والله اعلم **ولا يخرج مبيع عن ملك البايع مع خياره** اي خيار البايع
حتى تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما
جميعا فاذا كان للبايع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج

عن ملك المشتري بالاتفاق فيهلك على المشتري بقيمته اذا قبضه باذن
البايع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل
فبقي مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد
بالقيمة البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي فانه مضمون
بالقيمة ويخرج عن ملكه اي ملك البايع مع خيار المشتري يعني
اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما في العناية
ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون
الاخر واما ان البدل اذا خرج عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك
من له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه لما لم يخرج ماله من ملكه
لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في
الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه
اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان
مجتمعين في ملك واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض
فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما
لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون زايلا الى مالك يعني
سايبة ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا
لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب
بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف
وحكم الاوقاف قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظر للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه
فيعتق عليه من غير اختياره فيعود على موضوعه بالنقض فاذا قبضه باذن البايع
وهلك فيهلك في يده بالثمن وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلت كتعيبه
بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم انفا ومراده عيب لا يرتفع
كالعطب واما اذا جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام
الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد
لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيه بالهلاك في الصورتين اعني في
صورة ما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري فان التعييب المذكور كالهلاك
يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية وبه صرح صاحب العناية
حيث قال وتبين بما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه موجب القيمة على
المشتري اذا كان الخيار للبايع والثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما
بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك
اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم
فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري

بدخول

بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فتلزم القيمة
انتهى ولا يملكه المشتري اتفاقا يعني خلافا لهما يعني ابا يوسف ومحمد
وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما ولا يخرج شيء منهما اي من المبيع
والثمن من ملك البايع والمشتري اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في العناية
فان تصرف البايع جاز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن
ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم
بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته قيمته وايهما فسخ البيع
في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه
والاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة
لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع فان هلك بعد بطل
خياره وتم العقد وصار العقد باتا من جانبه والاخر على خلافه خياره
بطل البيع بينهما سوا سبق الفسخ والاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة
بكل حال وهذا القسم غير مذكور في كثير من المتون والله اعلم وثمرته
تظهر اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار
اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري
عنده وعندهما يدخل في عشرة مسايل جمعها قولك اسحق عزك نخم اس
الاولى من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد
النكاح عنده خلافا لهما والخيار باق اجماعا فان وطيها في المدة فان كانت
بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده
ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا والسين من الاستبرا اذا اشتراها
وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب بها من الاستبرا عنده خلافا لهما والحا من
المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكانت ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره
باق خلافا لهما والقاف من القربات اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهي
يثبت خلافا لهما والفا من الفسخ اذا اشترى جارية لم يبصرها بصنا فلا
يسقط الخيار خلافا لهما والعين من الوديعة اذا اشترى شيا مما اودعه
عند البايع في مدة الخيار ثم تصرم ولو عنده خلافا لهما وفيه في فتح القدير
والبحر بتمامه في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض اما اذا ولدت بعده
يسقط الخيار اتفاقا فتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة
وفي الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة
لا يبطل خياره والكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده
في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا انفسخ البيع عنده خلافا لهما والزاي
من الزوجة الثامنة الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع
لم يجب الاستبرا على البايع عنده خلافا لهما والخاء من الخمر اذا اشترى

ح ق عزك فخ

فيهلك ثمن من مال البايع عنده
خلافا لهما والزاي من الزوجة
اذا اشترى زوجته فهو كذلك
في مدة الخيار

ذمي من ذمي اخر خمرا بالخيار فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما والمبيع من
من الماذون اذا اشترى العبد الماذون له شيا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن
في المدة يكون الخيار باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى
البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت المسايل العشرة فان قلت اذا كان
الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج من ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن في المدة يكون
الخيار باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما
بطل خياره وقد تمت المسايل العشرة فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن
لم يخرج من ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس
ينفي صحة هذا الابرا وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود سببه اي الملك وهو
العقد والله اعلم وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرناه مسايل منها ما اذا تخمر
العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم
لعجزه عن رده ومنها ما لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة
فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتدا السكنى وقال
خواهرزاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار
ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض
البيع عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع
ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها اذا كان
الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث
على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه انتهى
اجاز من له الخيار سواء كان البايع او المشتري او الاجنبي صح ولو كان ذلك
مع جهل صاحبه لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه فيها كالطلاق
والعتاق وان فسخ البيع بالقول بان يقول البايع والمشتري فسخت لا
يصح فسخه الا اذا علم صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى لابي يوسف
ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف
فعله على علم صاحبه كالاجازة وهو ناشي منه لاحرى يسطره العقد على الاخر
وصح ذلك لعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف
فيما وكل به وان كان الموكل غايبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف
في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع
فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفا في كونه ضررا واما اذا كان
للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد تفوت
مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر

في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي
يوسف فيطلب من العناية والله اعلم وانما قيدنا الفسخ بكونه بالقول
لان الخلاف فيه اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة
لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر الماذون له
في التجارة بارتداد ولحوق وجنون صرح به شيخنا في بحره ومثال الفسخ بالفعل
ان يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف المالك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت
جارية فوطيها او قبلها وان يكن الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف الملاك
فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره
من المشايخ والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبروا
بالعلم وبعدا بلد فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به
ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية
ثم شرع في بيان ما يكون اجازة ممن له الخيار فقال وتم العقد بموته اي بموت
من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم
له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الوصف منه التامل
لغرض نفسه وقد بطلت اهليته التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع
سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره كذا قالوا واذا علمت هذا ان خيار التغرير وهو
ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث
لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط فتامل ومضي المدة اي
مدة الخيار لان عدم النفاذ كان للتمكن من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع
فتم العقد والاعتاق وتوابعه اي مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك
كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل
تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري
ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ
البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك ولا يتم به البيع كالاستخدام والركوب
ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقا وطلب الشفعة
اي بالدار المشروط فيها الخيار من المشتري اذا كان له الخيار المشترط
وقولي وطلب الشفعة اولى من قول الكنز والاخذ بشفعة لان طلبها يسقط وان
لم ياخذها كما في المعراج وقيد به لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج
ايضا وصورتها ان يشتري دارا واشترط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فياخذها
المشتري بشرط الخيار بالشفعة تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان
دليل الاجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح الشرط عندنا وقال زفر
لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا
ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعقد

فيحصل كانه شرط الخيار يكون لكل واحد منهما الخيار بنفسه وجعل الاجنبي
نايبا عن نفسه اقتضا تصحيحا لتصرفه فاذا كان نايبا عنه فان اجاز
احدهما البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة
فان اجاز البيع احدهما اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين
والغير وهو الاجنبي وعكس اي نقض البيع الاخر فالاسبق منهما اولى لوجوده
في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو ولو كانا اي التصرفان
المذكوران وهما الاجازة والنقض معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما
ونقض الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من ايهما كان وهو رواية
عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته وفقه ذلك ان
تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده
فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امراته فطلقها
وطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب
بان الترجيح يحتاج اليه عندنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحد
والمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول ان الفسخ اولى لان
المجاز يلحقه الانفساخ والمبيع هلك عند البايع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة
فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة ولاختا
في قوة ما يطرا على غيره على ما اليسر كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول
ابي يوسف اصح والله اعلم وصححه قاضيخان معزيا الى المبسوط وقال
الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد
بينهما جاز يعني ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تخالعا ثم
تراضيا على فسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط
باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلاثة ايام
ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان
الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك
الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لان
جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل
والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن وان لم يعين الذي فيه الخيار لا
يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر وبالعكس لا يصح
اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما فهذه اربعة انواع ولو اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل
الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت والاوفق بتبيين
ان يكون الخيار للبايع او للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز تبعا

للزيلعي وقد قدمناه فان قلت لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد
في الاخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل
الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة
ابتداء بما اذا امتنع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه
يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الاخر
انعقد بالحصة ابتدا وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع
عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن
في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتدا
بالحصة فتامل وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري مذكور في بعض المعتبرات
وصح خيار التعيين للمشتري وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين
على ان يأخذ ايهما شا او يبيع احد الثلاثة على ان يأخذ ايهما شا فيما
دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسانا وقال
زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع ووجه
الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق
والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار
من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل
اليه الا بالشرا كيلا يبقى امانة في يده فكان في معنى ما ورد به الشرع وهذه
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمتنع الجواز عند ان
هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها ولا
حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره
على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى
قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما
حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار
عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ
فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز
لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع
واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزوم
البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل
تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه
لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده هذا اذا
هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما

الشيوع في البيع والامانة فيهما العدم لا اولوية بجعل احدهما مبيعا والامانة وكذا لو هلكا على التعاقب ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اي ولو اشترى اثنان عبدا **بالخيار** اي للمشتري **فرضي احدهما** بالبيع بان اسقط خياره **لا يرده الاخر** عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وخصه في البحر نقلا عن البناية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد بعيب اتفاقا **وكذا** اي على هذا الخلاف **خيار الرؤية وخيار العيب** فان قلت يبعد منهما رضي منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه ثم شبه بما تقدم مسئلة اخرى فقال **كما يلزم البيع لو اشترى عبدا واحدا من رجلين صفقة** واحدة **على ان الخيار لهما** اي للبائعين **فرضي احدهما دون الاخر** فليس لاحدهما الانفراد باجازة او رد قال في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى **اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر العبد بخلافه** اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب **اخذه بكل الثمن** المسمى ان شاء **او ترك** لفوات الوصف المرغوب فيه **بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا كذا رطلا** حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقته لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا تفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا فسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له فيما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان لحمهما واحد في الاصل قلت وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الى النوازل وفي المجتبي من جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة

مع التسمية اذا اجتمعا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاقلاء والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها او لا نخل فاذا هو بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا هو لبن واحد منها غير مثمرة فسد البيع فيها ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او بعينه فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او خنثى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هي بغل او على انها ناقة فوجدها جملا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حاملة جاز البيع فيها وامثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا فوجده اتانا او ناقة او جارية على انها رتقاء او حبلى او ثيب فوجدها بخلافه الى خير جاز ولا خيار له فيها وامثالها اذا وجده على صفة خير من المشروط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا او تضع بعد شهر فسد من باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبي وفي الخانية ولو باع جارية على انه بريء من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل في البهائم وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله انه قال جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الى الظئر وهذه شهادة لما قال الفقيه ابو جعفر رحمهما الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري ان يردها ووجهه ما ذكرنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى **والقول للمنكر في الخيار** اي في الاحد المتبايعين

شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضي فان القول
للمنكر اشترى جارية بالخيار فردها بعيبها بدلها قايلا انها المشتراة
فتنازع البايع والمشتري فقال البايع عنت والمبيعة ليست هي وانكر المشتري
التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع
وطيها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع
ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البايع عند رده
كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم
الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له كذا في تبيين الكنز ولو اشتراه من
غير اشتراط كتبه وخبزه فكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع رده
عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا انتسبه فقد تغير
البيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار الاخذ
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة اذ الجنس
متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى هذا باب
في بيان احكام خيار الروية قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك
يمنع لزومه الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه
لان الروية شرط ثبوت الخيار وعدم الروية هو السبب لثبوت الخيار عند الروية
هو اي الخيار يثبت في الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال
على شيء بعينه ذكره في البحر معزيا الى المعراج وخيار الروية لا يثبت في كل عقد
لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والرد بخيار الروية فسخ
قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضا ولا رضا البايع وينفسخ بقوله رددت
الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط
ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه
وبطل خياره ولزم الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه
بطل خياره كذا في السراج الوهاج صح الشرا والبيع لما لم يرياه اي
المشتري والبايع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا يجوز ان يبيع
رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه لما روي ان عثمان رضي الله عنه
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم
رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم والمراد بالروية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فكانت
الروية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف
بالشم كالمسك وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق ليلا فذاقه

سقط

سقط خياره والاشارة اليه اي الى المبيع او الاشارة الى مكانه شرط الجواز
حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كما في البحر ونص عبارته
والاطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمي جنس المبيع او لا وسوا اشار الى
مكانه او اليه وهو حاضر مستورا او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة
المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز
لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة
وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز
حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا
في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يري شيا ومنه ان
يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة
لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة
كذا في فتح القدير وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة
مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز
يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاصلا
موجودا مهيئا مقدور التسليم وما في المبسوط من ان الاشارة اليه او الى
مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع
مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير
ان يري شيا ومنه ان يقول انتهى وفي العناية قال القدوري من
اشترى شيا لم يره فالبيع جايز معناه ان يقول الرجل لغيره بعتك
الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا
ولم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة فانه جايز
عندنا وله الخيار اذا راه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين الغايب
المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان
معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا
في عين هو بحال لو كانت الروية حاصلة لكان البيع جايزا اي بالاجماع
قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كما بيع بالرقم
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيا لم يره فله الخيار
اذا راه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض
بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما
ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري لاجماعنا على ان المشتري
اذا كان راه فالعقد جايز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل
المراد النهي عن بيع ما ليس بملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام
رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة

لست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها
فاسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقد
اجمعنا على انه لو باع عبدا حربيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك
دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة
لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه
رده ولا نزاع ثمة بمقتضى خياره وانما افضت اليها لو قلنا بابرام العقد
ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم
العين وان كانت ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى **وله** اي للمشتري
ان يرده اي يرد الشيء الذي اشتراه فلم يره **اذا راه** لما روينا **وان رضي**
اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا **ولو فسخه قبلها** اي قبل الرؤية
صح فسخه في الاصح في المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملك وهو الاصح
لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة
والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع كذا في البحر
ويثبت الخيار اي خيار الرؤية **مطلقا غير موقت** بمدة ما لم يوجد مبطله
هو الاصح كما في العناية وفي البحر واختلفوا هل هو مطلق او موقت
فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ
سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار
مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة بعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله
اعلم **ويشترط لفسخه علم البائع** بالفسخ لما في عدم علمه الى المحيط والله اعلم
ولا خيار للبائع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة اخرا رجع اليه لحديث
عثمان المتقدم **وكفى رؤية ما يؤذن** اي يعلم **بالمقصود كوجه صبرة
ووجه رقيق ووجه دابة وكفلها** وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى
وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف
الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان
الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد **ورؤية ظاهر ثوب مطوي** وفيه خلاف
زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا ما يتفاوت جوانب ثوب واحد
فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب
ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه الهاشمية ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره
بدونه النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات وكفت ايضا
رؤية **داخل دار** خلافا لزفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح
لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤيتها ذلك كله وفي جامع الفصولين

خيار الرؤية مطلقا غير موقت

من التغرير

وبه

١٨

وبه يفتي وظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج
فانه يكتفي به وفي البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان
دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل
الدار لتفاوتت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفي الجوهرة لا بد
من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى **وكفى جس شاة لحم**
لحصول المقصود به **وكفى نظر شاة قنية** اي لا بد ان ينظر الى ساير جسدها
في الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها انتهى
فليحفظ فان بعض العبارات ربما توهم الاقتصار على رؤية ضرعها وشاة
القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته بمعنى اتخذته لنفسي
قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فراى كلها
ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود **وكفى ذوق مطعوم** لانه المعروف
المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى
نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب
لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بالخيار
بالعيب والرؤية جميعها انتهى **لا يكفي رؤية خارج دار ووجهها على الفتوى**
كما تقدم تقريره **و رؤية دهن في زجاج** اي لا يكفي ذلك قال في الجوهرة ولو
راى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مراة ان كان المبيع على شفا حوض
فراه في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه لم يره على حقيقته وهيئته
ويخالفه هذا من نظر الى فرج من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة
ويوافقه بما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فراى فرجها عن شهوة وهي
فيه تثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى انتهى **وكفى رؤية وكيل قبض و** رؤية
وكيل شراء **لا يكفي رؤية رسول** اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء
كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن عني وكيلا بقبض ما اشتريته
وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن عني رسولا بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي
حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يردها الا من
عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط
لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصدا بالصبر ورؤيته اجنبيا فان ارسل رسولا فقبضه ما راه فللمشتري
ان يرده وقالا الموكل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري **وصح عقد الاعمى** اي بيعه وشراؤه وساير عقوده لانه
مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار

كالبصير ولنفا مل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفي الفوايد
الزينية ان الاعمى كالبصير الا في اثني عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة
ولا حج وان وجد قايدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة
بالتسامع على المذهب ولا دية في عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه
وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا
كونه اماما اعظم ولا قاضيا وكره ذبحه ولا يصح ان يكون ترجمانا عند اذا اشترى بجس
القاضي ذكره في البحر انتهى يسقط خياره اي الاعمى
اذا كان مبيع مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشرا واما اذا اشترى ثم
الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه
ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح وشمه ان كان مما يعرف بالشم كالـ
البصير وذوقه اي ان كان مما يعرف بالذوق ووصف عقار له لانه لا سبيل
الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط
مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا
بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة
بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان الصحيح
الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد
تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز
قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس وكذا
من الاعمى قبل شرايه ولو وجدت بعده اي بعد شرايه ثبت له الخيار
اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على
الرضا من قول او فعل في الصحيح كما قدمناه ذكره في تبيين الكنز
وغيره ومن راي احد ثوبين فاشتراهما ثم راي الثوب المرئي الآخر له
ردهما اي رد الثوبين ان شا لان روية احدهما لا تغني عن روية الآخر
للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره لا رد الآخر وحده لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولو اشترى ما
قاصد الشرا اي حال كونه قاصدا لشرايه عند رويته فلو راه لا لقصد الشرا
ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر
كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا راه لا لقصد الشرا لا يتامل التامل
المفيد بتمام معرفته ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم
عالما بانه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا
فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالروية السابقة الا
المذكور الا اذا تغير فيتخير لان تلك الروية لم تكن تقع معلمة بالاوصاف
وكانه لم يره وراي ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا

فله

فله الخيار وكذا لو راي ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين
فله الخيار لانه ربما يكون الاردي باكثر الثمنين وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا
الى الظهيرية ولو سمى لكل واحد منهما اي من الثياب عشرة لا اي لا خيار له لان
الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي
المجتبى اشترى شيئا لم يره ليس للبائع ان يطالبه بالثمن قبل الروية انتهى
وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الروية ولو كان ان من
النقدين اوتبرا او حليا مصوغا فله الخيار انتهى ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار
انتهى والقول للبائع اذا اختلفا في التغيير مع يمينه لان التغير حادث وسبب
اللزوم ظاهر اطلقه في الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت
والمدة قريبة وهذا القيد صرح به في البحر وقال لان الظاهر شاهد له الا اذا
بعدت المدة بان راي جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع
انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين
المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية قال قوله يعني صاحب الهداية الا اذا
بعدت المدة على ما قالوا المتاخرون استثنا من قوله يعني صاحب فالقول
قول البائع فانه حينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له
فان الشي يتغير بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله واليه
مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت جارية شابة راها فاشتراها
بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير لا يصدق على ذلك وان
بعيدة فللمشتري وقد تقدم معناه كما لو اختلفا في الروية اي كان
القول للمشتري لو اختلفا في اصل الروية لانه امر حادث والمشتري ينكره فكان القول
قوله مع يمينه وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود
معيبا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده
وبقي ملك البائع في عين فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا
كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع
لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فيبقى المشتري
مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول قوله كذا في البحر اشترى عدلا
ولم يره العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع وباع منه ثوبا او
وهب وسلمه رده بخيار عيب لا يرده بخيار روية او شرط
لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام
لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها
معه بعد القبض وقد اخل في الكنز بقيد التسليم في الهبة ولا بد منه
لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه وان اقتصر عليها به في الهداية والمسئلة
موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده في الحاوي مع الصغير والام يتيح

لا

بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية واما قبله فالكل سوا لانتم الصفقة
معه نعم يقع التفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم
يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف
ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار
الروية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد
سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية وفي فتح
القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضيخان وحقيقة الملحظ مختلف
فشمس الائمة لحظ البيع والهدنة ... نعازاد فيعمل المقتضي وهو خيار
الروية عمله ولحظه ابو يوسف على ان الروية مسقطا واذا اسقط لا
يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا
ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها انتهى هذا **باب** في بيان احكام
خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة
الخيار الى العيب من باب اضافة الشي الى سببه **من وجد بمشريه ما ينقص**
الثمن عند التجار هذا هو تعريف العيب شرعا واما في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا
من باب سار فهو عايب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدي ولا يتعدي
والفاعل من هذا عايب وعياب مبالغة والاسم العايب والمعاب وعيب
بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في
المصباح وفسره في فتح القدير وشرح الكنز للعيني بما يخلو عنه اصل الفطرة
السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند
التجار لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع
في معرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من
المصنوعات كذا في فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف لان المقصود
من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى فقول شيخنا رحمه
الله بعد ذكره كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشير به الى ان قول
الكنز عند جامع خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالقبول حقيق والله على
اطلعه يحتمل **اخذه بكل الثمن او رده** اي المبيع المعيب بجميع ثمنه
او رده على البايع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب فعند
فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيا لان الاوصاف لا يقابلها شي
من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث
العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن كذا
اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع
بنقصان العيب على البايع على ما يجي ان شا الله تعالى ثم شرع
يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال **كالاباق** وهو هروب العبد

والجارية

والجارية **والبول في الفراش والسرقة** لانها توجب نقصان القيمة عندهم واذا
وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير
الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والاباق
قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن
والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة حتى لو وجد شي
منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له
ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم
وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب
وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده
يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا
سرق من المولى شيا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه
فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا كالفلس والفلسين لا يكون عيبا
بالاتفاق وان لم يخرج اختلفوا فيه والاشبه ان يقال انه ان كان البلد
كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها
لا يكون عيبا **وكلها تختلف صغرا وكبرا** وقد تقدم معناه وحاصل
الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشيا في الصغير
الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا
ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه
ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر عيب وهو
قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون سوء
اختياره وداء في الباطن فان اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون
هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف لا يعود لانه يحتمل ان يزول
الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له
حق الرد كالعبد اذا حم عند البايع ثم حم عند المشتري فانه لان هذا
الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق
الرد فافهم **والجنون** لانه فساد في الباطن كما في الرمز وفي التلويح هو
اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه
القوة المذكورة **وهو** اي الجنون **لا يختلف بهما** اي بالصغر والكبر حتى لو
وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره
ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب
وما دونه لا وفي فتح القدير لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود
عند البايع في الكل ابدا الا في مسايل الاولى ... الجارية والثانية التولد ...

الزنا دالثالثة ولادة الجارية عند البايع ويغيره فانها عيب ترد به
على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري
لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا على
الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى وفي الرمز قال الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الصغير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف
البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة
فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا
كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا انتهى وفي العناية ذكر
كلام صاحب الهداية في مسألة الجنون ثم قال وليس معناه
ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة
الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان اثاره لا ترتفع
وذلك بتبين في حماليق عينيه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث
لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا
بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير انتهى وفي جواهر الفتاوى
اشترى ثمرة كرم او ثمرا على نخيل ولا يمكن قطافها ولا جذاذها لغلبة
الزنابير فاراد ان يرده بهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان
يرده لان هذا ليس بعيب في البيع وان كان قبل القبض فله ان ينقض
البيع بتناول الزنابير فله ان يمتنع عن القبض وينفسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه انتهى **والبخر والذفر** قال وفي العناية نتن رائحة
الفم والذفر رائحة مؤذية تجيء من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة
طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط اذفر وهو مراد الفقهاء
من قولهم الذفر في الجارية وهكذا في الرواية انتهى وفي الرمز والذفر بفتح
الدال والفاء وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجوهرة الدفر النتن رجل
ادفر وامرأة دفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما
خص به الطيب فقيل مسك اذفر **والزنا والتولد منه** اي ولد الزنا هذه
الاربعة يكون عيبا **فيها** اي في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها
وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام
وهذه الاشياء لا تخل به **الا ان يفحش الاولان فيه** اي في الغلام
والمراد بالاولان البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى والاصح
ان الامرد وغيره سواء كما في الخلاصة **او يكون الزنا عادة له** وهو ان يتكرر
منه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر **والكفر فيهما** اي في الجارية والغلام
يكون عيبا سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج الوهاج قال شيخنا
وهو غريب في الذمي اقول ليس بغريب لما علم ان العيب ما ينقص الثمن عند

التجار

التجار ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب
في شرايه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو افحش العيوب لان المسلم ينفر عن
صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فيختل الرغبة اطلقه
فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا
الى النهاية واما اذا اشترط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا
من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه
لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه بخلاف ما اذا اشترطه انه معيب
فاذا هو سليم **وعدم الحيض والاستحاضة** لان انقطاع الحيض او استمرار
الدم علامة الداء الا ان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة
فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاع
الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ
سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول
الامة انه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع
فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح والمراد عاه في
مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر
عند الثالث وابتداؤها وقت الشراء ولم يشترط قاضي خان لصحة دعوى
الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم
يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح
القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده
عنده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها
منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى
والسعال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير
وهو المراد بكونه قديما لان دوامه يدل على المراد ولذا قال في جامع الفصولين
السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى **والدين** لان ماليته تكون مشغولة
به والغرماء يقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا
كان مطالبا به في الحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي
وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر نقصان
ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وبه صرح مسكين في شرح الكنز حيث
قال والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال لا الدين المؤجل فانه ليس
بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي السراج الوهاج اذا
كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه
ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدثت الجناية
بعد العقد وقبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البايع مختارا

للجناية فان نقض المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان العيب الموجب للرد قد
زال انتهى وكذا اذا ابرأ الغريم **والسعور والماء الاصفر** لانهما يضعفان
البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما **وكذا الكل مرض فيهما** اي في العين
فهو عيب ومنه السبل كما في البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع **والثالول**
عيب قال في القاموس في فصل الثاء المثلثة الثالول كزنبور حلمة الثدي وبثر
صغار صلب مستدير على صور شتى فمنه منكوس ومتشقق ووسطا ما
ومتعلق ومسما ري عظيم الراس مستدق الاصل وطويل معقف ومتفتح
وكله من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما جمعه ثاليل
انتهى فهذا هو المراد هنا كما لا يخفى وقيده بالكثرة في بعض شروح الهداية
وكذا البكر عيب لو كان البكي **عن داء والا لا** اي وان لم يكن عن داء
لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم
ذكروا عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم نذكرها لكثرتها وتكون ايرادها
في هذا المختصر يودي الى اخلاف المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا
يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها فليراجع ذلك والله اعلم
حدث عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند
البايع **رجع بنقصانه** لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث
وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا
عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان
عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه **وله**
اي للمشتري **الرد** اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب اخر **برضى البايع**
لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر ولو رضي
البايع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس
له ذلك بل ان شاء المشتري حبسه امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان
شاء رد كذا في الجوهرة فان قلت اين ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن قلت اجيب عنه بانه اذا صارت مقصودة بالتناول
حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وهنا كذلك والله اعلم **اشترى**
ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اي في الثوب بعد قطعه **رجع** اي بالعيب
يعني بنقصانه لتعذر الرد بالقطع **فان قبل** اي قبل الثوب المذكور **البايع**
اي يقطعه **له** اي البايع **ذلك** اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي
به **ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدا لا** اي لا يرجع بالنقصان
عند ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله **كالو باع المشتري**
الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البايع بشيء لانه صار
حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع فكان مغرنا

للرد

للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان
لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير
علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له **فلو قطعه** اي فلو قطع
المشتري الثوب **وخاطه او صبغه** باي صبغ كان **او لت** اي او خلط
المشتري **السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه** اي اطلع
على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشياء رجع على البايع بنقصانه
لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال
حيث لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من
الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه
يمنع الرد فاذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا يمنع
الرد كما ذكره في الاختيار وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد
بالعيب والفسخ فاذا انفسخ سلم للمشتري مجانا **كما** يرجع بالنقصان
لو باعه اي الثوب **في هذه الصور** وهي القطع والخياطة والصبغ
والسويق بعد اللت بالسمن وكذا ذلك **بعد روية العيب** لتعذر
الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع
من غير خياطة **او مات العبد** بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لامتناع الرد حقيقة **او اعتقه** اي العبد بعد اطلاعه
على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او
استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان
اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى
والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل
لو كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب **او** كان المبيع طعاما
فاكل **بعضه** فانه يرجع بالنقصان عند هما فيما اكل ثم قال ابو يوسف
يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف
على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض
ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابي حنيفة لا يرجع بشيء وقد
اعتمده صاحب الكنز وغيره وعولت في هذا المختصر على قولهما لانهم
جعلوا الفتوى عليه في كثير من المعتبرات قال في النهاية والفتوى
على قولهما وفي الاختيار وقالا يرجع استحسانا في الكل لانه عمل بالمبيع
ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق او اكل بعض الطعام
فكذلك الجواب عنده وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع

وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه يضره التبعيض وعليه
الفتوى وفي المجتبي اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي
عند محمد وبه يفتي وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده
وبه يفتي ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته
او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشي وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده
يرجع لان ملكه باق اشترى في البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما في
الرجوع بالنقصان ولو اعتقه على مال او قتله اي قتل العبد بعد
اطلاعه لا اي لا يرجع بشي لانه حبس بدله في الاول والرد امتنع
بفعله وهو مضمون عليه في الثاني شرى نحو بيض وبطيخ وجوز
ولوز وبندق وقثا وخيار فكسره فتبد به لانه لو اطلع قبل كسره
فانه يرده كما صرحوا به بهذا ظهر لك الايضاح الى هذا العيد وقد خرابه
صاحب الكنز وغيرهما لا ينبغي فوجده فاسدا ينتفع به هو او غيره
من الفقرا او الدواب على الهم فله اي للمشتري نقصانه يرجع
به على البايع ولا برهنا من قبل احز وهو ان لا يتبنا وله منه شيا
بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيا لم يرجع
بنقصانه لرضاه به ولو لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اي ان لم
ينتفع به بان وجد البيض مذره والقثا مرة والجوز ونحوه خاليا يرجع
بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وقيد بوجود المبيع
اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع
لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده
البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث
وما دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا
فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى وفي
المجتبي والواقعات هو المختار ولو كان سمنا ذايبا فاكله ثم اقر
البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما
وبه يفتى كذا في المجتبي باع المشتري ما اشتراه المبيع الذي
اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على المشتري الاول بعيب
اي بسبب عيب رده على بايعه لو رد عليه بقضا بعد قبضه اي
لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه
انكر قيام العيب لانه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية واطلقه
فشمل القضا ببينة واقرار ونكول عن اليمين ومعنى القضا بالاقرار
انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضى
عليه كما في الكافي وقيدنا بقوله بعد قبضه اي قبض المبيع لانه لو كان
لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواكان بقضا او رضا كما في
المعراج معزيا الى المبسوط كذا في البحر وقد اخل صاحب الكنز وكثير من
اصحاب المتون بهذا القيد وقيده في الهداية ايضا بان تكون البينة قبل

الاطلاع

الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما
هو فسخ وعزاه الى الصغرى ولو كان الرد برضا اي بالتراضي من غير
قضاء القاضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا
في الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان
يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار بان بيع غير العقار
قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل
فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه
الله والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ
وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ادعى عيبا بعد قبضه المبيع لم
يجبر المشتري على دفع الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه
بل يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند
المشتري لانه اذا لم يوجد العيب ليس له ان يرده بالعيب اي عند
كان به عند البيع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده
يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع فيفسخ العقد
بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه اذا لم يكن
للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما
لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف بري وان نكل ثبت قيام
العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان
حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة
قيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده
ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الجوهرة والاشباه السنة عنده
وان ادعى غيبة شهوده بان قال شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في
الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى
اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل لزم العيب بنكوله اي وان
نكل البايع لزم البيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها
حجة وهذا لم يحلف فيها ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي
اشتراه فانكره البايع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع
العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه اي ان العبد ابق عنده اي عند
نفسه فان برهن اي المشتري بان اقام البينة حلف البايع حينئذ لان
البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند
المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف

بالله ان يحلف بالله ما ابق قط هذا هو الاحوط او ما ابق عندك قط
كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه
باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه وكذا قولهم
بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك
الرد من الوجه الذي ذكره وبالله قد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى
في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير
يزول بالبلوغ ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة
عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة
فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا
ادعى البائع رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع
الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء
كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البائع قولهم يقبل في قيام العيب
للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين
لاثباته عند البائع فيرد عليه اذا لم يدع انه رضي به والثالث عيوب
لا يعرفها الا النساء كالرتق والقرن فيقبل في قيامه في الحال قول امراة
واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف
البائع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير
يمين البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطباء
ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه استحق بعض المبيع فان كان
استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان
استحقاقه بعده اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي
كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق
نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما
بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق
وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان
كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان
يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم
استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض
والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا
وذكر في اخر باب الربا من شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر
ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي

العيب منها

ان

٢٤

ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق
يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري
قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق
المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير لتفريق الصفقة قبل
التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار الثمن المستحق باطل
ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله
الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا
كان المعقود ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة
وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه كذا في الفصول العمادية
فان قبض المشتري احدهما دون الاخر اي احد المبيعين فيما اذا ورد
البيع على شيئين فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض
او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم انفا وهو اي خيار العيب على التراخي
عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم
به بالتاخير انتهى وفي المجتبى اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه
وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان
ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته
على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع على
كون خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البائع في العيب
ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا
يمنع منه ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد منه ما يبطله قال في
خلاصة الفتاوى ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البائع لاجل الرد بالعيب
ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال البائع له امسكت هذه المدة
فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى صرح
بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى وفي خلاصة الفتاوى رجل
اشترى دابة او غلاما ووجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه
وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرد على البائع لو حضر
ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب
اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة بعده والمداواة
بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء

مطلب خيار العيب على التراخي

رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة
والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه
دليل اختيار الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما
اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب اخر فانه لا يمتنع
الرد كما في الولوالجية وفي هذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون
رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه
في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا
بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة
واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد انتهى كذا في البحر لا يكون
الركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف لها او السقي اي لسقي الدابة
من الحوض او النهر ونحوها رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه ولا بد
منه اي لا بد من الركوب في ذلك اي في شراء العلف والسقي وهذا قيد لازم
وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد
منه فهو رضا كما في الهداية وعليه عول شيخنا فقيد به متن الكنز حيث
قال اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف
فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل
واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه الى الهداية واقتصر عليه
وفي الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف لا يكون
رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه قال وقيل تاويله اذا لم يكن
له من الركوب للرد بد بان كان العلف في عدل واحد او لا ينساق ولا ينقاد
وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة
انتهى وهذا هو الذي عول عليه شيخنا في نحو ما تقدم وعليه فيكون
قوله في المختصر ولا بد منه قيدا في الركوب لشراء العلف والسقي والله اعلم
ومما يدل على صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده
فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر
الى سيرها او لبس لينظر الى قدره فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في
السفر فحملها فهو عذر واشار في المختصر باللبس والركوب لغير حاجة الى
ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن
ذلك البيع والعرض عليه وفي فوائد شيخنا رحمه الله الا في الدراهم اذا
وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد لانه ردها على المشتري
لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف
المبيع المعيب فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى
ثوبا فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا

لو عرضها على المقومين لتقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير الملك المطلع على عيب فقال البائع بعه ولا دونه على تعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال للمشتري انفقه فان لم يرج فله رده استحسانا انتهى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا والاخر معه وقال المشتري بعته وحده فانك دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري في الصورتين لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب وقد صرح في البحر ان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة واحدة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري او لا بخلافه ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيبه فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية وتمامه ينظر في البحر اشترى شخص عبدين صفقة واحدة يعني في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اخذهما اي العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده بقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما وكانا معيبين وقبض احدهما اخذهما او ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به فلو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ذكره في البحر كما لو قبض كيليا او وزنيا مثل البر والشعير والزيت ووجد ببعضه عيبا فان له رده كله او اخذه بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ

البعض سواكان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا
بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او في وعايين
وقيل اذا كان في وعايين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي وجد
فيه العيب وحده **اشترى جارية فوطيها او قبلها او مسها بشهوة ثم**
وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سوا كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي
او لا لان كلا منها عيب حادث **ورجع بالنقصان** لامتناع الرد **الا اذا قبلها**
البايع اي رضي باخذها لان الامتناع لاجل حقه فاذا رضي زال الامتناع
هكذا في كثير من المعتبرات **ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال**
العيب الحادث يعني اذا اشترى شيا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه
القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال
جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع **ظهر عيب بمشرى الغايب عند القاضي**
فوضعه اي المبيع **عند عدل** فاذا هلك **يهلك على المشتري الا اذا قضى** اي
قضى القاضي **بالرد على بايعه** يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع
المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع فليس
للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لكان غيبته وكان
الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم
يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا
قضى القاضي بالرد فينبغي ان تهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن
لان اقصى ما في الباب ان هذا قضا على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ
في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى **فقتل المقبوض او قطع بسبب عند البايع**
رد المقطوع لبقا عينه **واخذ ثمنهما** اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع بسبب القطع والقتل
والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ولم
يعلم به المشتري يتفرع على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يتفرع على قوله
في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما ذكر في منح
الاستحقاق وظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع
بنصف الثمن كما هو ظاهر كلام كثير من المختصرات وليس كذلك بل هو

مخير بين امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن
عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا
يرجع بشي لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان وقيد بكونه
قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري
او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان
عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع انما مات بزيادة الالام
وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد
لا الموت عنده فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم
باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان
البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع
كذا في فتح القدير **وصح البيع بشرط البراة من كل عيب** بان باع عبدا
واشترط انه بريء من كل عيب فيه **وان لم يسم** اي العيب على البايع او لم يعلم به
ووقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد
والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في
رواية قاله في العناية وقال الشافعي لا يصح عنده لان في الابرا معنى
التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول كبيعه
قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة
وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب
وعددها صحت البراة عنها وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراة من العيب
مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين ابي حنيفة
في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في المأتي
منها الا كان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان
بعض حرم امير المومنين باع عبدا براسه شجة او ذكره برص اكان يلزمه ان يري
المشتري ذلك وما زال حتى الجمه وضحك الخليفة مما صنع به **ويدخل فيه**
الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكر الامام في المبسوط وشرح
الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراة من الموجود
والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال
ابراتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا واستشكل على قول
ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصحح ويدخله بلا تنصيص
ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح

الاشتراط باعتبار انه يتم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب
للرد وفي البدايع لو باع على انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع
بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان
اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل الرد فلا يحتمل الاضافة
نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى فلا يرد بعيب
هذا نتيجة ما ذكر من الاصل وهو صحة البراة من كل عيب وان لم
يبين العيوب ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه
مرض قال في الجوهرة ولو قال على اني بري من كل داء فعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى الداء ما كان في الجوف من طحال او نحوه وحيض وما سواه
يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل انتهى ولو قبل الثوب بعيوبه
يبرأ من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو ابراه من كل سن سوداء تدخل
الحمرا والخضرا ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى
المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرئ اليه البايع من كل غايلة ثم
وجد به السرقة او الاباق او الزنا فانه لا يرد فان وجد به مرضا رده
والمراد من الغايلة في البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه اكل
الاصبع الزايدة ولا اثر قرح قد برئ وعن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى الدا هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك
انتهى وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في
العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة
لان الدا في اللغة هو المرض سوا كان بالجوف او بغيره وهو الموافق
لما قدمه قاضي خان من انه يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة
قال في القاموس الدوا ما داويت به ويثلث ومقصور الدا المرض انتهى
اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق
البيع ثم وجد به عيبا رد على بايعه بشرط صورته اشترى زيد من
عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتر
فلا عيب فلم يبع الغلام من بكر ثم وجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا
يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البايع
ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن
الترويج لظهور انه لا يخلو من عيب ما فتيقن القاضي بان ظاهره
غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل اي
لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به
اصبع زايدة ثم وجده اصبعا زايدة له فلا يرده لتيقننا
بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال

عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر ثم وجده اي المشتري الثاني
ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار اي من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده
اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الاول مسكوت عنه اقرار
البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني
اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان
يردها لانه استخدام ثم لو استخدمها في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام
لا يكون عيبا قال المشتري للبايع ليس به اصبع زايدة او نحوه مما لا يحدث ثم
وجد به ذلك كان له الرد لكونه مكذبا بالحس باع عبدا وقال البايع للمشتري
برئت اليك من كل عيب الا الاباق ثم وجده ابقا فله الرد ولو قال الا
اباقه ثم وجده ابقا لا قال قاضي خان لانه اخبره انه ابق يعني في قوله
الا اباقه فيكون راضيا به قبل الشرا بخلاف قوله الا الاباق لانه ليس كذلك
فتامل وفي الخانية رجلان شهدا على رجل على البراة من كل عيب في هذا
العبد ثم اشتراه احد الشاهدين بغير براة ثم وجد عيبا كان له ان يرده
وكذا لو شهدا على البراة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين ثم وجده ابقا
كان له ان يرده على البراة من اباقه ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله فقال
ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه
فلا يكون اقرارا بعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق اليه وكان
ذلك اخبارا بانه ابق قال وقد مر نظيره انتهى ولو قال انا بري من كل حق
لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وبه جزم في الخانية مشتر لعبد
او امة قال اعتق البايع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع
حلف لعجز المشتري عن الاثبات فان حلف قضي على المشتري بما قاله من العتق
والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل
للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرج
عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في شرح ملا خسرو وعزاه الى الجامع
الكبير وجد المشتري لغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا لا يرد عليهما
اي لو اشترى من الامام او امينه غنيمة محرزة [illegible] لانها لو لم تكن محرزة لم
يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير واطلع فيها على عيب لا يرد عليهما
اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل يرد على منصوب الامام
يعني ينصب له الامام خصما ولا يحلف لان فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
في اقراره فاذا رد عليه المبيع بعد ثبوته اي ثبوت العيب يباع ويدفع الثمن اليه
ويرد النقص والفضل الى محله اي ان نقص الثمن الاخير عن الاول ان كان
المبيع من اربعة اخماس يعطى سهما وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة

هكذا قرره ملا خسرو في شرحه ومتنه
توضح فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم
لكن قال مولانا في بحره اعلم ان الامام يصح بيعه للخنازير ولو في دار الحرب كما في
التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها بقتل الشتمة ولو في دار الحرب محمول على
غير الامام والميتة انتهى والظاهر ان قوله محرز ليس بقيد لازم كما لا يخفى وجد
المشتري بمشتريه عيبا فاراد رده فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم
الى المشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلحا
على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير
الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على
ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب
او كان لها لكن برات وصحت كان للبائع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى
من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد
المشتري الثاني ليس للبائع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة
المشتري الاول والا فله انتهى ومنها اشترى حمارا ووجد به عيبا اخر فربما
فله ان يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى رضي الوكيل بالعيب
لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب اي العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشترا
به والا اي وان لم يكن المبيع مع العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل والله اعلم هذا

باب في بيان احكام البيع الفاسد اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا
للدين وصرح المولى الحلبي في الفصل السابع بانه معصية يجب رفعها وذكر بعضهم
في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي
فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد
كما في القاموس والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه
ولا يخفى عليك مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعيته اصله
كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد
بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا
وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل فان كان مشتملا عليه وعلى الباطل
كما ذكره لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا
او وصفا والفاسد قد علمته وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما
اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه واعلام
الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعليه تفريع المسائل
المذكورة في هذا المختصر فنقول بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة اراد
بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى
السمك والجراد وقيد في العناية الميتة بالميتة لغة وهي التي ماتت حتف
انفها لانها لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي قال وانما قيدنا بقولنا

لغة

لغة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي قال
وانما قيدنا بقولنا لغة لتخرج المنخنقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة
عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف في التجنيس وان كان ميتة
عندنا بخلاف الميت حتف انفه فان بيعه لا يجوز لانه ليس بمال عندهم وفي الذخيرة
اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في
غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذا ذبائح المجوس مال متقوم
عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا في بحره وحاصله ان فيما لم
يمت حتف انفه بل بسبب غير الزكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية
الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء في
الحكم معزيا الى البدائع ولا ينعقد بيع الدم والميتة وذبيحة المجوسي والمرتد
والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي
لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم
من الصيد في الحل والحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء
كان صيد الحرم او الحل انتهى والحر والمبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء
عليه والمعدوم كبيع حق التعلي فانه معدوم محض والمضامين جمع مضمونة
وهي ما في الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين
ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد
لا باطل هكذا قرره ملا خسرو ولكن في البحر الرائق قال عند قول الكنز والحمل
والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل
الحبلة والمبيع فيهما باطل والنتاج وهو حبل الحبلة لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق
نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء
وقد تسكن نتاج النتاج وهو بيعه العرب والناس انتهى وبيع امة تبين
انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو عبد تبين انه
جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والاصل
فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى
ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي
مسئلتنا الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي
الحيوانات جنس واحد للتفاوت فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس
جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما
كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد ذكر في باب النكاح وهو متفق عليه هنا

ويجري في ساير العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على
مال ومن الحيل جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع
باطل كذا في فتح **و بطل بيع متروك التسمية عمدا** وكذا ما ضم اليه فان قلت
ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي يحل العنائم
كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ
للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كما في الكافي **و بطل**
بيع الكراب وكري الانهار قال في الولوالجية ولو كان لرجل عمارة في ارض رجل فباعها
ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا او كري
الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال لا يجوز انتهى يعني
يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز
في الكراب وكري الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا له بان ذلك ليس بمال
متقوم انتهى **و بطل بيع ما في حكمه** اي ما في حكم ما ليس بمال **كام الولد**
والمكاتب والمدبر المطلق فان بيع هؤلاء باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع
الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية
وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم
من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم
بطلان القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في
البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه يبطل وسياتي الكلام على
هذا ان شاء الله تعالى في ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايات والاظهر الجواز والمراد
المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع
المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة
المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف
ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الاخيرين لقيام المالية انتهى
قال شيخنا في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع
على الصحيح وينفذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم
النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر
وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب كما لدخول الولد في الكتابة كذا في
السراج الوهاج **وبيع مال** عطف على بيع ما ليس بمال **غير متقوم كخمر وخنزير وميتة**
لم تمت حتف انفها بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع
هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجود محله دون الثمن والاصل ليس محلا

للتمليك

ستيبور

للتمليك وكذا الثمن لان ثبوته في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما
يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد الميتة بالقيد المذكور
ليكون مالا لا الخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند
اهل الذمة ايضا **و بطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت**
حتف انفها قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية **وان سمى لكل** لان
الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا للقبول
القن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل في العناية ومتروك
التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر **محلا في بيع قن ضم الى**
مدبر او قن غيره او ملك الى وقف محكوم به فانه صحيح في القن وعبده
والملك عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لانه محلا لعقد المجموع ولا
يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل
قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول
والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر
ونحوه لم يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة
البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا
فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء ولا يجوز لجهالة الثمن
عند العقد وتمامه في شرح الهداية والكنز **كما بطل بيع صبي لا يعقل**
ومجنون وبيع ادمي لم يغلب عليه تراب وشعر انسان وخنزير قيد به
لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة
وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة
وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وعظمه وعصبه على الصحيح كشعر الادمي
وعظمه كذا في البحر وقيدنا وبيع الادمي بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان
مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة مولانا في بحره تقييدا ان المخلوط
بتراب يجوز بيعه مطلقا وعبارته ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا
تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب انتهى
وبيع ما ليس في ملكه اذ من شرط المعقود عليه ان يكون مالا موجودا
متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون
مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن
في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في
الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والحب في السمسم وهذا
الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج وهذا الثوب الهروي فاذا هو مروي وهذا
العبد فاذا هو جارية كما تقدم او دار على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او ثوب

على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هو دقيق او هذا الثوب القز فاذا اللحمة من ملحم ولو كان سداه من
او دقيق فاذا هو خبز اذا كان اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على انه
خز وصح لو كان عكسه مع الخيار
ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا
كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار قال شيخنا في بحره بعد
نقله لما قررناه ومما استنبطه اخواننا واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء
التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح
والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم
هنا ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم
الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب
منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في البحر **لا بطريق السلم** فانه صحيح
لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
وسيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى **و** بطل **بيع صح بنفي الثمن فيه**
اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع
النوازل رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم ووهبت
منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن
وفي النوازل الشرا جائز ولم تجز الهبة وفي التجريد لو باعه وسكت عن
الثمن ثبت الملك اذا اتصل بالقبض في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي
المعاوضة فاذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته
وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا كان
قال بغير ثمن لانه لا عبرة للقيمة مع التصريح بخلافه هذا في الايضاح انتهى
وفي التتف ذكر من جملة البيوع الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر
الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها فلا يبيعها البايع الا باكثر من ثمنها
بكثير وكذلك في الشرا منه انتهى **وحكم** اي حكم ما تقدم بحثه وهو البيع
الباطل **عدم ملك المشتري اياه** اذا قبضه **فلا ضمان لو هلك** المبيع **عنده**
اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد
القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون
مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيته به اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية
ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال
وفسد اي بيع **ما سكت** اي وقع السكوت **فيه عن الثمن** اذ ان البيع لا يبطل

به

به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا
سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد تقدم
الكلام عليه **و** فسد ايضا **بيع عرض بخمر وعكسه** وهو بيع خمر بعرض لان
مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر
فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل
الباء في العرض اذ يعتبر شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة **و** فسد ايضا **بيع**
اي العرض **بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري** اي
مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم ويبيع معه ولو كان كالحر لبطل **و** فسد **بيع سمك لم يصد**
لانه بيع ما لا يملكه هكذا قرر ملا خسرو في متنه وشرحه وهذا التعليل يفيد
بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البايع باطل لا فاسد لكن محل وقوعه
فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز
قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسايل في سلك واحد وقال
لم يميز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد فانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم
والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم
بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها
بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكنه في تسليمه
عسر انتهى وهذا الكلام يفيد حكاية فساد السمك قبل صيده بما اذا كان
بالعرض والا فهو من قسم الباطل والله اعلم وفي البحر والسمك قبل الصيد
اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملك فيه فيكون باطلا انتهى **او صيد ثم القي**
في مكان لا يوخذ منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم قاله
في البحر قال ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها **وان اخذ** السمك من الحظيرة
بدونها اي بدون الحيلة **صح** البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز اجارة
البحيرة ليصاد منها السمك احد كما في البحر معزيا الى الايضاح **الا اذا دخل**
السمك فيها **بنفسه ولم يسد مدخله** لعدم الملك كما تقدم **و** فسد **بيع طير**
في الهوي لا يرجع معناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم
يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهوي قبل ان ياخذه باطل كما
في البحر وغيره لانه غير مملوك فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو
صاده وسلم في الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول
الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين ان يجعل الطير مبيعا او ثمنا

وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كالحمام
الحمام يصح كما في الخانية وعبارته وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود
الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه
وصرح في البحر معزيا الى الذخيرة لكن قال في البحر قبله اطلقه يعني
صاحب الكنز اطلق في عدم جواز بيع الطير في الهوى فشمل ما اذا كان
الطير مسيبا او ممنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر
ثم نقل ما عن قاضيخان فظاهر كلامه ان المذهب هو عدم الفرق فان الظاهر
ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد فيحمل على ان مراده بالظاهر
الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير على
ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهوى قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك
والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير
مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز
في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضيخان والظاهر ان مراده به ظاهر
الرواية وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام
فالظاهر انه لا يجوز انتهى **وان كان يطير ويرجع صح** وقدمناه وفي شرح
الكنز للزيلعي اذا كان الطير يطير في الهوى ولم يرجع لم يجز بيعه وان
كان له ولد عنده يطير عنه في الهوى ثم يرجع اليه جاز عند بيعه وان
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى **و**فسد
ايضا بيع **الحمل** وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح الدرر والغرر
وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفي البحر والحمل والنتاج اي
لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة
والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة
انتهى **و**فسد بيع **امة الا حملها** لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا
يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
بها وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به **و**فسد ايضا بيع **لبن في ضرع** للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع
بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس
وفلوس كذا في المصباح **و**فسد بيع **لؤلؤ في صدف** للغرر وهو مجهول
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف
وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يبرص

قيد

قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم
بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع
ولو باع كرش شاة من ذبيحة لم تسلخ جاز واخراجه على البائع والمشتري
بالخيار اذا راه واللؤلؤ الدر ولحن فيها الصدف محركة غشاء الدر الواحدة بهاء
والجمع اصداف ذكره في القاموس **و**فسد بيع **صوف على ظهر غنم** لانه من اوصاف
الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها
تزيد من اعلاه وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين
فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على
ابي يوسف في تجويز بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية
وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان يعلو من
اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري
لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر للبس متفقا عليه
بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه
للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما في الارض وفي السراج
الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا
انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافه ونصوا على
تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام **و**فسد بيع
جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان
لا يضره القطع كالكرباس فيجوز كما في العناية والبحر وقول الطحاوي في اجر من
حائط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس ومحمول على كرباس
يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البائع
الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد ونحو الضرر
ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان
في وجودهما احتمالا اي هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان
قلت بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في
غلافه وهو جائز قلت اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع
عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه
الحنطة فالمذكور صريحا هو المقصود عليه فصح العقد اعمالا للتصحيح لفظه
واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب
لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر
وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من

ذكره عرف في اصول الفقه وفسد
بري تخصيص العلة واضح وطريق من الابري
بيبع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصايد بان يقول بعتك ما يخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وفسرا ايضا ضربة الغايص قال في تهذيب
الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة
فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع للمبيع
قبل الغفر فكان غررا وجهالة كذا في فتح القدير وصح في النهاية رواية الغايص
بالغين وفي التلويح الغوا ص من يغوص في البحر على اللولوا انتهى ولما كان الحكم
فيهما واحدا جمعت بينهما ومن صرح بكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية
فانه قال عند قول الهداية وضربة القانص القانص الصايد وفي الفقص
اذا اصاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة يقال
ضرب الشبكة على الطاير القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب
الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص على اللالي وهو ان يقول التاجر
اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه مجهول وان
فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شي من الصيد وان لا يخرج من
الغوصة شي انتهى وقد تقدم ما لا حسن وهذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة
المبيع فتبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من
تصريح صاحب فتح القدير معللا له بعدم ملك البايع وفي شرح الوقاية قال
ينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهوى انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر
ان من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله اعلم والمزابنة يعني لم يوجد
وهو بيع الثمر بالثا المثلثة على راس النخل بتمر بالتا المثناة مجذوذ مثل كيله
خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على
الراس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها
بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان
فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض
وباع احدهما بالاخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في العناية وفيه
كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على راس النخل بتمر
بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او يابسا
او غيره وان لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الثمر
الى اخره والله اعلم والملامسة والمنابذة والقاء الحجر هذه بيوع كانت في
الجاهلية نهى عنها وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي
البايع او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر

ولان

٣٢

ولان فيها تعليقا بالتمليك بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما
على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع فاسدة لان انعقاد
البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار وفسد بيع ثوب من ثوبين
لجهالة المبيع ومراده ان لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان
اشترى احدهما على ان يختار ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى الثلاثة وكذا
وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لا حد حتى لو قبضهما وهلكا
يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم
البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة
والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن
نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة
ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه
وتمامه في البحر وفسد بيع المراعي واجارتها اما بيع المراعي وهو الكلا
فانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه لقوله عليه الصلاة والسلام
الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت
على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر
بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى
بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى فقيد بالمراعي بمعنى الكلا
لان بيع رقبة الارض واجارتها جايزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء
بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا
اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناها في الماء الشرب
وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا
ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان
يمنع من الدخول في ارضه فاذا منع فللغير ان يقول ان لي في ارضك حقا
فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصح ملا خسرو
بفساد هذا البيع وصح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز
والله اعلم ويباع دود القز وبيضه والنحل اما الدود فالمذكور هنا من
الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا النحل يجوز بيعه عنده
والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصح في الذخيرة والخلاصة
بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف اختار
قول محمد في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على
قوله فيهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند
ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة

كما في دوده وكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف بعدم جواز بيع النحل ومحمد
بجوازه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انهما من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
وقد علمت ان الفتوى على قول محمد ومن ثم جزمنا بالجواز في المختصر بخلاف
غيرهما اي غير دود القز والنحل من الهوام فانه لا يجوز بيعه اتفاقا
كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من
البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغيره كذا في
فتح القدير وفي المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر كالسرطان
والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان
جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر فليكن المعول عليه
والله اعلم وفي المجتبى ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وقيل صح بيعه لمعنى
الحاجة انتهى والابق لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه ولانه لا يقدر على
تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه
الا ممن يزعم انه اي الابق عنده فانه حينئذ يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة على التسليم
وصرح بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه ملا خسرو ولانه نظمه في سلك بيع
السمك في البحر ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا
لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوى وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم
يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية
وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير القول بالفساد
بعد حكاية الخلاف فيه بقوله والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم
مفسد لا مبطل انتهى ومما يقوي به القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره
وهو دليل بقاء المحل ولو فات المحل لما جاز وبهذا القول اخذ الكرخي وجماعة
من مشايخنا كما في العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله ولو باعه
اي الابق ثم عاد من اباقه يتم البيع على القول بالفساد لزوال الملك بقدر التسليم
وقيل قائله ابو عبد الله البلخي لا يتم البيع على الاظهر من الرواية لكونه وقع
باطلا والحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف
في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا
لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يعيده لان البيع لم يكن
قائما بصفة البطلان بل معدوما ووجه البطلان ان عدم القدرة على
التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك انتهى ولبن امراة في وعاء
قيد به دفعا لما يتوهم عسى ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر الالبان

الحيوانات وفي الوعاء يجوز ولو كانت المراة امة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا
للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق
حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص
بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما
صفتان يتعاقبان على موضع واحد فهما ضدان واذ لا حياة في اللبن لا يرد
عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع وشعر الخنزير لانه نجس العين فليس
بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز
بيعه اهانة له وجاز الانتفاع به اي بشعر الخنزير للخرز للضرورة لان غيره
لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه
بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا
بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاسا كفة
لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء
افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسد لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه والظاهر من صنيع الهداية
اختيار قول ابي يوسف حيث اخر دليله فقيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز
فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان كذا افاده الاكمل في العناية وفي فتح القدير
قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل انجسه وعند محمد لا ينجس به لاجل الانتفاع
به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في
الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك انتهى اقول هذا مخالف لما في البحر
من قوله وغير الادمي لان نجس العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس
العين لا ينجسه اذا لم يصل فمه الى الماء وهو الاصح وقيل دبره ينقلب الى الخارج
فلهذا ينجس الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى فان قضية هذا الكلام
ان الاصح انه وان وقع في الماء القليل لا ينجسه لان الكلام فيما دون الفم
الكثير كما لا يخفى والله اعلم فان قلت قد تناقض كلام صاحب الهداية ومن
تبعه فانه جعل في شعر الادمي ولبن المراة اهانة مانعة من جواز البيع
للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعل في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا
مبطلا للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل
الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما له مثلا
لو امر السلطان بعض سياس الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين
كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر
والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل معزز كالدراهم

او الثياب كان غاية الكرامة والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد
عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح في فتح القدير وشرح
الوقاية ببطلانه وهذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا
كما سيأتي تقريره فهو من القسم الباطل وقد ذكره ملا خسرو في قسم الفاسد
وليس منه كما علمت وجلد ميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته قال عليه
الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا
روي عن الخليل فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الرسومات ومثل ذلك
يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقية
فما لم يزايله بالدباغ فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست
كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين الجواز
قلت انه نهي عن الافعال الحسية وهو يعدم الجواز كما حققه الاكمل في تقريره
وبعده اي بعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به لطهارته حينئذ لغير الاكل
فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج حيث
قال مسئلة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول
اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله
وهو الصحيح لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه
الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما حرم من الميتة اكلها مع امره لهم
بالدباغ والانتفاع واما اذا كان جلد ما لا يوكل كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا
لان الدباغ فيه ليس باقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دباغه انتهى
كما ينتفع بما لا تحله حياة منها اي من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها
وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا طاهرة لا تحلها الحياة
فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين
عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع
نجس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والركوب
والمقاتلة فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير
ومنهم من حكى اجماع العلما على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام
الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلما يمتشطون بها ويدهنون
فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروي ابو
يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروي الحسن عنه انه يجوز بيعه
وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشيا انتهى وفسد شرا ما باع بنفسه
او وكيله بالاقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانما منعنا جوازه استدلالا
بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت

بثمان

بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم
يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصصة بقي له فضل بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الثمن
فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما اذا لم يقبض جميع الثمن
حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج
الوهاج حيث قال لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه
درهم ولا بد من نقد جميع الثمن انتهى وفي القنية لو قبض نصف الثمن
ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على
المشتري انتهى وشرا من لا تجوز شهادته له كولده ووالده كشرايه بنفسه فلا
يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة من غيره
او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان البايع ويشمل كلام شرا الكل والبعض
كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد وقع
له لكونه اصلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة
له عند الامام وان ملكها واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه فجايز
اتفاقا كما في المجرد وشرط في السراج الوهاج لجواز شرا وارث البايع ان يكون
ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله
كثير وان كان معلوما من بيان حكم شرا من لا تجوز شهادته له والمراد
بالشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث مشتريه والفرق بين
الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما
يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك
العين وهذا شامل كلها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان يكون
شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء
كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص او اكثر منه وعلى هذا تفرع ما لو ولدت
الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها
جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم
ينقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير
ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها
بتغير الاسعار لم يجز الشرا بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق
الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر
الربح كذا في تبيين الكنز ولا بد فيما ذكر من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن
فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعني سواء كان الثمن الثاني اقل من الاول
او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدراهم والدنانير جنس واحد

هنا حتى لو كان العقد الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم
على المبيح لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع قوم الحلال والحرام الا وقد
غلب الحرام الحلال وانما قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا تجري مجرى
الدنانير في جميع الاحوال بل تجري في موضع قال العمادي في فصوله ان
الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشيا احدها اذا كان على الرجل دين
دراهم وقد امتنع من القضا فوقع في ماله في يد القاضي دنانير كان له
ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني
عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا والثاني اذا كانت المضاربة
دراهم فمات رب المال وعزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم
او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير
بالدراهم ولو كانت في يده مال اخر سوى الدنانير من العروض والمكيل
والموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى راس المال ولو باع المتاع
بالدنانير لم يكن له ان يستبدل بها غير الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة
دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة
ولو اشترى بالدنانير كان الشرا على المضاربة والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم
نسيئة ثم اشتراه بشي من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من
الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد
ذكرناه انفا والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم
اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير ربحه درهم
درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير
ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني في كله من
غير حط السادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم
الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت
الشفعة وان كان الشرا بمال اخر لم تبطل ولو كان الشرا بعبد او بشي من
ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت
اقل لم تبطل الشفعة لانه ههنا ياخذ القيمة ولا في الاول بالمثل والسابع
اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها
الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عرض
لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية الدراهم
الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض
الاحكام كذلك كالزكاة وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في
المشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك
اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم

لا يملك

لا يملكه رب المال بعينه انتهى وصح البيع فيما ضم اليه اي الى شرا ما باعه باقل قبل
نقد الثمن كما لو اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع
قبل ان ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع
ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد
فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طاري لانه يظهر بانقسام الثمن
او المقاصة فلا يسري الى غيرها وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل ظرف كذا رطلا اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد
بنفسه فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى ان يكون
وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه بخلاف
شرط طرح وزن الظرف عنه فانه يجوز لكونه موافقا لمقتضاه ولو
اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري يعني لو ورد المشتري
الزيت فوزن فجا عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض
ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع
يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته فان قلت الاختلاف في الثمن
يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بان موجبه
اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه
ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد
منهما يدعي عقدا اخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب
الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية وصح بيع طريق وهبته
اي بيع طريق بين له طول وعرض او لم يبين له ذلك صحيح اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وعلى التقديرين فيكون عينا معلوما فيصح بيعه وكذا تصح هبته لا بيع
مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق
المرور تبعا بلا خلاف يعني بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وكذا صح بيع الشرب تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز
في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وفي الخانية رجل اشترى

بغير ارض في ظاهر الرواية لايجوز

شربا بغير ارض وفي ذلك القرية تباع المياه بغير ارض وفسر العقد في

هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخارج على المشتري فلوانه باع الماء بدون الارض

الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض له قال الفقيه ابو جعفر

وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له

لايجوز البيع في الشرب الا ان يجيز البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك

الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لايقع على موجود الاترى انه

لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع

البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يبيع شيا موجودا لايملك

بالقبض فلا يجوز بيعه ثابتا الا انه على ملك البايع الاول قال مولانا رضي الله

تعالى عنه وفي عندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب

حكم بيع فاسد لاحكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لايجوز في

ظاهر الرواية يجوز في رواية اخرى وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وقد

جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد

والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز

ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه

جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا

بميتة او دم وقبضه لايجوز عتقه انتهى قال شيخ شيخنا عبد البر في

شرح النظم الوهباني بعد حكايته لكلام قاضي خان المتقدم قلت يظهر لي

فرق بين الشرا بالشرب والميتة والدم لان هذين لايقبلان الملك بوجه

لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا فصح

ان يكون عوضا في الجملة فبراعي جانب العتق حتى ينفذ ولا ان الشرب محل

البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردا قاصدا

انتهى ومراده بالصحة في قوله صحة بيعه الانعقاد فان قاضي خان لم يدع

بيعه منفردا وانما ادعى فساده كما لايخفى **لا يصح بيع حق التسيل وهبته**

لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مران بيعه باطل وان كان على الارض

كان مجهولا لجهالة محله **لا البيع الي النيروز** معرب نوروز وهو اول يوم في

الربيع **والمهرجان** وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز

السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في شرح ملا خسرو وبعض

الكناية **وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدره المتعاقدان**

بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلاجهالة فيه ولا افساد فان قيل

لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم

وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الي صوم اليهود فالحكم

كذلك لايتفاوت فيكون المعنى الي صوم النصارى وفطرهم والي فطر اليهود

اي

اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الي المنازعة في البيع لابتنايه على

المماسكة الا اذا كان يعرفانه لكونه معلوما عندهما **بخلاف التاجيل**

الي فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم

بالايام معلوم فلاجهالة فيه ولا افساد فان قيل لم خص الصوم بالنصارى

والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم

واليهود بعكسه مع انه اذا باع الي صوم اليهود فالحكم كذلك لايتفاوت

فيكون المعنى الي صوم النصارى وفطرهم والي فطر اليهود وصومهم فاكتفى

بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج **والي قدوم الحاج والحصاد والدياس**

والقطاف اي لايجوز البيع الي هذه الاوقات لانها تتقدم وتتاخر

والحصاد بفتح الحاء وكسرها وكذا مثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو

دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت

الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجداد هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية

واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جداد النخل قاله

الحلواني وفي بعض نسخ الهداية بفتح القاف بالزاي وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة

عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره

في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي فان كلا منهما بمعنى قطع وبابهما

من باب قتل **ولو باع مطلقا عنها** اي عن هذه الاجال **ثم اجل الثمن اليها صح**

التاجيل فلا افساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في

الهداية وفي الخانية ما بيعا جايزا ثم اخر الثمن الي الحصاد وقال محمد بن

الفضل يفسد البيع وعن محمد لايفسد ويصح التاخير لان التاجيل

بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الي مجهول كالكفالة اليها انتهى وفي القنية

باع بالف نصفه نقد ونصفه الي رجوعه من رستاق بهونا سر والفتوى

على انصرافه الى شهر انتهى كما صح **لو كفل الي هذه الاوقات** لان الجهالة اليسيرة

متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة

رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى ان الجهالة تحتمل في اصل

الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولي بخلاف البيع فانه لايحتملها

في اصل الثمن فكذا في وصفه **اذا اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق** يعني لو

اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد مثلا

والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد

كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب

العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لاينقلب صحيحا باسقاط الدرهم

الزايد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح

الوقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القدوري

تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالفه في الكنز فوحد الضمير كما وقع
في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من
له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى حيث قال
وانما قال السرخسي اذا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جائزا لكن لا ينفرد احدهما
بالاسقاط وفي البيع الى الاجال المعهودة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى
وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله بعد الافتراق
لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره الاسقاط
قبل حلوله ولم يقيدوه بما قبل الافتراق وقد صرح بهذا القيد في شرح
المجمع حيث قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق وقيد بقولنا
قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا
انتهى يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي
حنيفة خلافا لهما **او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا**
او امر المحرم غيره ببيع صيده فانه صحيح ايضا على الخلاف قالا الموكل لا يلي
هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم
يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور
به وللنصراني ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوراثة
امر جبري والتوكيل امر اختياري فاين يتشابهان قلت اجيب عنه بان
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم
الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة
اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك تثبت بدون اختياره كما في الموت الا ترى
ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق
واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه لا حاجة للاسلام
ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منتقض
بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل اخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول
وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر
خنزير اخلفه ذمي اخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى
مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك
بنفسه والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح

ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع في بيان الفساد الواقع في العقد
بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا للفروع اصحابنا فقال **وبيع بشرط** عطف
على البيع واي ولا يصح البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع**
لاحدهما اي احد المتعاقدين **او لمبيع من اهل الاستحقاق** اي استحقاق النفع بان
يكون ادميا **ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه** اما اذا جرى العرف به كبيع
نعل مع شرط التشريك او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد **كشرط ان**
يقطعه ويخيطه اي لو شرط المشتري على البائع ان يقطع الثوب المبيع ويخيطه
له **قباء** فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **او يستخدمه شهرا**
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما
قال شهرا لما مر ان الخيار لما كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
ذكره ملا خسرو في شرحه **او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا**
يخرج القن عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو مستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية
عن العوض فيفسد البيع ثم فرع على الاصل المذكور بقوله **فيصح بشرط**
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع **[illegible] ولا يقتضيه لكن جرى**
العرف به كبيع نعل على ان يحذوه او يشركه استحسانا للتعامل فيه وان
اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غوص مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم
على وجه يتضح لذوي الالباب فعليك ان تميز اولا بين ما يبطل بالشروط
الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة والمفسدة
ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لانها من
باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح
تصرفه فيه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط
اما الشرائط ففي انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد
العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول
ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ملائما كشرط ان يرهنه
المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا لا بوجه
ومنها ما يلائم العقد فانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون
الفساد وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا

لتقتضي العقد وهو ثبوت الملك في حال في العوضين او هو متعارف كمن اشترى
نعلا بشرط حذوه فانه لا يفسد ايضا كما صرحنا به سابقا ومنها ما لا تقتضي
فيه الملايمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط
بشرط ان يهبه المشتري او البايع او يقرضه كذا وفيه منفعة للمعقود عليه
وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري او يدبره
فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابي حنيفة جوازه وهو مذهب الشافعي
كذا في حاشية اخي زاده ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس
من اهل الاستحقاق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او
ارسالها في الرعي فالبيع جايز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها
ما يكون فيه منفعة للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده
اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم
الفساد وهو راي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد لان دليل الافضاء
الى النزاع بسبب الشرط كما صرحنا به وهو جار في الصورة المذكورة كذا في
حاشية اخي زاده وفي البحر الرايق بعدما ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث
قال وخرج ايضا ما اذا اشترط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا
فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري
انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان
تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شي بشرط المشتري على
البايع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على
ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البايع ان يهبه وكل شي
بشرطه على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو جايز وهو
بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز
البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة
عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيا على ان يهب البايع لابن المشتري
او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما اذا
باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن منفعة البايع المفسد للبيع
ما اذا اشترط ان يرفع المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضاء
عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس
انتهى فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه
يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا قلت هو في صورة اشتراطه
ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يكن
الشرط المعتاد في العقد يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت
ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع

المحوج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان
موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع
كونه شرطا والعرف قاض عليه انتهى ثم لما كان حكم الشي ما يثبت به امرا ثابتا به
بعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر
الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير **واذا
قبض المشتري المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة** بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته **في البيع الفاسد** قيد به احترازا عن الباطل ولم يقيده بقوله
وكل من عوضيه مال كما قيده به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع
الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد
فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد
بدون هذا الشرط فان قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر
الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما صرح
به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به الجوهرة **ولم
ينهه** البايع عنه **ملكه بمثله ان** كان المبيع **مثليا والا** بان لم يكن مثليا **بقيمته يوم
قبضه** هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه
يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد بالاولى كذا في فتح القدير وما ذكرناه من
التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري ملكه
بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات
المتفاوتة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم
في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل
عنه الا اذا انقطع وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده
فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي ينسخ المشروعية للتضاد بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا عن الامور العقلية كونها متعذرة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور
المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان موارد
الامر والنهي العقد ودينه فالنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول

ملكه م

ان مراد الامر والنهي المقرونية فالنهي عن الافعال الشرعية تقتضي كونها مشروعة
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت للنبي
لا تنظر يتكلم كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو للعبد
يترك علماؤنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعين
المشروعية بوصفه فان الاول ناظرا الى المقرونية شرعا والثاني الى النهي
نفس البيع مشروع وبه قال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم
ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل
القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد
فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الدفع بالاسترداد وكلما هو واجب الرفع
بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني لان
كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد
المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم
والتسلم ثم الدفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض
يمنع لعدم خيار الشرط وايضا انه لو افاد لعد القبض كان تقرير الفساد
قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والالزام ان يكون الشيء مع
غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما المستوي فيه القبض
وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على اني
بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده ومتعلقه بالشرط لم يختلف بين
وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره
لان الشرط اهدر الغير يعني القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد
بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم
ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد
وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر لها انتهى والقول فيها اي في القيمة للمشتري
لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وعلى كل واحد منهما أي من البايع
والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد دفعا للفساد سواء كان قبل القبض او
اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه ان لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا
من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في
صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب
بخمر او بشرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز
والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض
اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه ما دام المبيع
في يد المشتري على حاله ولم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك

تفصيل مما ذكر في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاض
به كما في القنية فاذا اصر اي البايع والمشتري على امساكه اي امساك المشتري
فاسدا وعلم به القاضي فله فسخه حقا للشرع كذا في البزازية وكل بيع فاسد برده
المشتري على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بايعه
فهو متاركة ويبرى المشتري من ضمانه قال في البزازية شراء بطريق ورده المشتري
الى البايع صار متاركا كالبيع ويبرى عن ضمانه انتهى وفي القنية كل بيع فاسد
رده المشتري على البايع بهبته او صدقته او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة
والاعارة والاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع
ويبرى المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البايع يبرى المشتري
اذا اسلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب
فباعه من رجل ثم اشتراه غاصب باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول
والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم
باعه منه بانقص مما باعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين
ثم قال وفي الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما
يعتبر واصلا بجهة مستحقه لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة
غيرهم فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه
فوهبه ذلك الرجل للبايع الاول وسلمه لا يبرى المشتري عن قيمته لم تصير
العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى والمهر لو
عينا فوهبته من غير زوجها ولو وهبته من زوجها ثم طلقها قبل الدخول
فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها والمسألة بحالها
لا يرجع عليها بشيء انتهى وان باعه اي باع المشتري المشترى فاسدا بيعا باتا
صحيحا قيد به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره وفساده
بغير الاكراه اي والحال ان فساده بغير الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا
بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات
الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا من الاجارة الفاسدة
كما في جامع الفصولين قيل للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة
وقيل يملكها بعد قبضه كمشتري فاسدا له البيع جايزا وهو الصحيح
الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى او وهبه
وسلم يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد وتعذر وامتنع الفسخ
وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي
جامع الفصولين حكم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة
وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبايع
حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان صفة العقود ولم توجد لكونه فسخا
من كل وجه في الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره

فاسدا الا يمنع النقض كالبيع الذي
فيه الخيار لانه لا يمنع ملك لغير بايعه
تقييد لانه لو باعه ح

كما في فتح القدير واعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك
منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف
فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال
الحربي بغير طيبه من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى
بالرد ويفتى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول
بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي **او اعتقه** اي اعتق المشتري
شراء فاسدا العبد بعد قبضه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد
والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا احبلت صارت
ام ولد وصرح الزيلعي وغيره بالكتابة قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه
قبل قبضه لم يجز قال في الفصول العمادية وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى
عبدا شراء فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه
المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملكه الامر بنفسه
وانما كان كذلك لانه لما امر البايع بالعتق فقد طلب ان يسلطه على القبض
فاذا اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا مقتضيا سابقا عليه وهكذا
ذكر هذه المسئلة في فوايده صاحب البحر وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى
حنطة شراء فاسدا ثم لم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البايع بالطحن
وطحن يصير المشتري قابضا وذكر في خاصه هذه المسايل على خلاف
هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه
عني فاعتقه البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشتري وكذلك لو
اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذا
لو كانت شاة فامر البايع بذبحها فذبحها وكان في المسئلة روايتان او وقع غلط
من الكاتب في بعض المواضع انتهى **او وقفه** يعني العقار المشتري فاسدا قال
الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها
وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جايز وعليه قيمتها
للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا
في الاسعاف لكن في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل
حقه انتهى قال شيخنا رحمه الله وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا
قضي به فانه يرتفع الفساد ويتعين القيمة والظاهر ان ما في جامع الفصولين
للعمادي لانه صحح ثم نقل ما قدمناه عن الامام الخصاف ومن ثم عول
عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب **او رهنه** اي المبيع فاسدا لانه
من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فان افتك او فسخ قبل القضا بالقيمة
عاد حق الاسترداد ذكره في البحر وغيره **او اوصى به** اي بالمبيع فاسدا
فان اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه
الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات الـ

فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قام مقام المورث كذا في السراج
الوهاج فالواو كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه
لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه
الاخراج عن الملك ولذا اذا ردت الجارية الى البايع والفسخ البيع لم
ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار
وقد عقده المشتري وهو على ملكه انتهى قلت يشكل على هذا ما في الولوالجية
من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها
وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع
متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان
النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد **نعم** البيع الفاسد في
جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه
مفصلا **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فان اردت الوقوف عليه فارجع اليه والله
اعلم **ولا ياخذه** اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اي البايع **فالمشتري احق به**
اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالرهن **ثم ياخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو كانت قايمة**
لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح **وياخذ مثلها لو كانت** دراهم الثمن
هالكة لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرهما **وطاب للبايع ما ربح
في الثمن لا للمشتري** في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن
الخبث في الربح فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في
الهداية في المسئلة السابقة انها اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن
التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع
فان كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
وان لم تكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من جهة الشبهة انتهى قال منلا خسرو واقول
ولا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية
وانما يفيد دليلا للمسئلة اي يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال

في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح
وهي التي تقدمت وانما تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب
انتهى قال شيخنا رحمه الله ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان
الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد
على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين
ينبغي يجب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من
الشارحين وقد يظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين
على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي
بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك
كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها
فاعتبر الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه انتهى
وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير
ولا شك ان هذا مما هو على الرواية القائلة انه لا يتعين النقود في البيع
الفاسد اما على الرواية القائلة انه يتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب
لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية كما لا يخفى فليكن المعول عليه
والله اعلم **كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي المال ثم ظهر عدمه بتصادق**
صورته رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فاعطها فقضاها ثم تصادقا انه
لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق
به لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية
فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا انه
لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يقبض
حقه فباعه عبدا لغيره بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد
ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل ال
فلا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه
انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا
فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا وظاهر اطلاقهم
خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسألة
فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه
وكذا لو غصب عبدا وباعه بدراهم انتهى **بنى او غرس في مال اشتراه فاسدا**
قيمتهما اي اذا بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض البنا وكذا الغرس
المسألة من المسائل التي انكر ابو يوسف رحمه الله روايتها عن ابي حنيفة

يوسف

يوسف رحمه الله تعالى قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه
ياخذه بقيمتها بل رويت انه ينقض البنا وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة
لك نسيت فشك ابو يوسف رحمه الله في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب
الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنا فيها فللشفيع الشفعة عن ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا شفعة له وهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء
المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقف
المشتري شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنا بطل
في قول ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقفها المشتري
وغرس الاشجار بمنزلة البنا وذكر في الخصايل عن شرح الطحاوي الزوايد في
البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة
ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البنا والاشجار فيمنع الرد عند ابي حنيفة
وتجري فيه الشفعة لانقطاع حق البائع كما لو زال المشترا عن ملكه تجري فيه
الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبائع ان يسترد ويقلع
الاشجار انتهى ثم لما فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة
منه لكنه شعبة من شعبه الحقه به واخره عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر
في اصول الفقه ان الفسخ اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف
متصل كان فاسدا قال **وكره البيع عند الاذان الاول** هذه الكراهة
تحريمية لا نعلم خلافا فيها في الاثم والمراد بكونها اي هذه البياعات دون
الفاسد دونه في عدم فساد العقد لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال
وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان كان
لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع
بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة
افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة لقوله
تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد
ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زايد
لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة كان مكروها لا فاسدا واطلقه فشمل
ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل
لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز
بالراي كذا في تبيين الكنز وصرح في العناية بما في النهاية حيث قال لانه لا يخل
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا
اخلال فيصح بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي
اذا لم يشغله انتهى وفي البحر في باب الجمعة نقلا عن السراج الوهاج انه لو تبايع

اوا شتري حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهي اقول فيبني علي هذا لا يكره هذا
البيع في حق النساء والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب عليه السعي لعدم
وجوب السعي عليهم والله اعلم واما ما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص
القطع بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم تجب الجمعة عليه فجاز
تخصيصه بالمعنى او بانه على راي بعض الاصول وعامة الفقها من
جواز تخصيص العام بالمعنى ابتدا الا ان دلالته ظنية عندهم وان كان المشهور
خلافه والله اعلم وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما
واثقل وزرا كذا في البحر **وكره النجش** لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين
وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشرا ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره
حيث قال عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك
ايقاع رجل فيه بان يزيد في الثمن وهو خداع والخداع قبيح حرام وهذا البيع
فكان مكروها كذا في العناية **اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ**
السلعة قيمتها يكره قال الاكمل في العناية بعد ان قرر ان سبب النهي من النجش
الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص
من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشرا الي ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء
الخداع انتهي وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته
او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس ان يزيد في ثمنه الي ان يبلغ قيمة المبيع
وان لم يكن له رغبة فيه انتهي **وكره السوم على سوم اخيه بعد الاتفاق على**
مبلغ الثمن والا بان لم يتفقا على مبلغه يكره وانما كره ذلك لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن السوم على سوم غيره قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية
كما في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبايع والمشتري يرضيان بذلك ولم
يعقدا عقد البيع حتى دخل اخر فزاد على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله
على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا
جنح البايع الي البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم
يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روي انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد **وكره تلقي**
لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان
وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد
قال لا يكون سمسارا والتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون
للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري
منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عند
اذا كان يضر باهل البلد و يلبس السعر على الواردين اما اذا انتفيا

يكره

يكره صرح به الاكمل في العناية وغيره في غيره **وكره بيع الحاضر للبادي** لما تقدم
من النهي **في حالة قحط وعوز** وهو من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه
من الاضرار بهم **والا لا** اي وان لم يكن في حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر
كما في الهداية وغيرها وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهي فعلي
الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي
صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا
وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقير الموافق للحديث انتهي وفي
الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا
منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم من ذلك قال الا ترى ان اهل
البلدة يمنعون عن الشرا للحكرة فهذا اولى انتهي وهذا يوافق التفسير الاول
ولا يكره بيع من يزيد لما قدمناه من عدم الاضرار والحديث وهو انه عليه الصلاة
والسلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه
ولا يفرق بين صغير وذي رحم منه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي
رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير
وبالكبير ويتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم والتقييد
بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من
الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من
اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما **الا اذا**
كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بعيب لان
المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد التفريق
بينهما بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة
فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره
او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار المالك
محجورا عليه لمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه
ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع
والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد
من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال
والعمة كالخالة عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل والصحيح ح

المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة الام
تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة
من بيع سوى الام لان الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع
العمة والخالة ولو كان معه اخوان او اخوه جاز فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى
واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب
ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا
لو ملك اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا
فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه
رجلان فصارا ابوين له ثم ملكها جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما
وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع
فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه
وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة
والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد
كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع
ما سواه ومثل الخال والعم الاخ لاب والاخ لام كذا في فتح القدير بخلاف الكبيرين
والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه الصلاة
والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل
الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق
في موضع المنكر كره كما تقدم وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في
قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك
والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وكما يكره التفريق
ببيع يكره بقسمة في الميراث والغنايم قال في الجوهرة وكما يكره
من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنايم انتهى هنا فصل
في بيان احكام الفضولي وهو كما في البحر نسبة الى الفضول جمع الفضل
اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول
بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن
يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح
الفاء خطا انتهى هو اي الفضولي من يتصرف في حق غيره دخل في الوكيل
والوصي والولي والفضولي فهو بمنزلة الجنس فلما قال بغير اذن شرعي
خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي وانطبق التعريف
على الفضولي كل تصرف صدر منه اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق

او هبة وكذا الا ما صح به التوكيل كما صرح به الكمال في شرحه للهداية حيث قال
تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اي من يقدر
على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج او اسقاطا
حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وعتق انتهى
وله اي لهذا التصرف مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا وما لا فلا قال العمادي
الاصل عندنا ان العقد يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد
وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي رحمه
الله العقود لا تتوقف بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى
او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله
وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه
ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز
بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق
عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة
او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن
الناس في مثله او عقد عقدا ما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه
فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها
وقت العقد فلا تتوقف على الاجازة الا اذا كان اجازته بعد البلوغ فتصلح
لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة كان يقول بعد
البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتداء قال
وتمام هذا ينظر في بيوع شرح الطحاوي قال والشراء لا يتوقف اذا
وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى رجل لرجل بغير امره كان ما اشترى
لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه توقف
على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشترى شيئا
لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز وتنصرف العهدة الى المجيز دون
العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه الى الذي
اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبله فانه يتوقف على
اجازة من قبل له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البايع بعت
او قال البايع بعته منه لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ
على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر
فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل
الشراء الى نفسه وتنصرف العهدة اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه
والا تنصرف الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى وقف بيع مال الغير لمالكه
قيد فاتما لكه لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن

البدائع واما اذا باعه من نفسه نحو شراده لنفسه وهي معروفة فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا في الاب وقال شيخنا في فوائده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا اشترط الخيار فيه للمالك وهي في التنقيح وفيما اذا باع لنفسه وهي في البدائع وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعرض اخر للمالك به وهي في فتح القدير انتهى اقول يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته ووجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم و وقف بيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي ووقف بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي و وقف بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع و وقف بيع شي برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر ملا خسرو وهذا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا واما في العقار فعلى الخلاف انتهى واعترض عنه لانه في الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشرا كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعد لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى و وقف بيع المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان اسلم جاز وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بطل تم اقول الظاهر ان هذا يرجع الى قوله او اسلامه مرتدا في مرضه دخوله ... دخوله

فلما أمعنت النظر وجدت أن نص السطر الأخير من المقطع السابق على الصفحة هو: وقف بيع المرتد عند ابي حنيفة دخ مر بيانه و وقف البيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل و وقف البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان هكذا ذكر ملا خسرو في شرحه ويظهر لي ان الاولى فانه حكي فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى والله اعلم و وقف بيع الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز و وقف بيع فيه خيار المجلس وقد حقق في البيوع و وقف بيع الغاصب على اجازة المالك فان اجازه جاز وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه للمالك اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بنا على ما ذكره شيخنا عن البدائع

كما تقدم من انه لا بد ان يبيعه للمالك لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة فيشكل بما قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا والله اعلم وحكمه اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال وقوعه كما تقدم قبول الاجازة من المالك اذا كان البائع والمشتري والبيع قايما والمراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري واجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وانما قيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها واذا اجاز البايع المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الادا لا رجوع والا رجع عليه وصرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سوا هلك قبل الاجازة او بعدها انتهى لكن ما صحح في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شرا من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا بل يكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جايز ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسيلة من مسايل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جا صاحبها بعد ما هلكت العين ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين واجاز المالك بعد الهلاك صحت وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام البيع يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باعه متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز حكمه ايضا ان اخذ اي المالك الثمن او طلبه من المشتري وقوله بئس ما صنعت احسنت او اصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة في الفضول

العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون
اجازة وفي بيوع فتاوي قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت
او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن
يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مونة البيع او قال احسنت جزاك الله خيرا
لم يكن اجازة الان محمد رحمه الله قال قوله احسنت او اصبت اجازة
استحسانا انتهى ومعا المختار كما في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه في هذا
المختصر وفي الفصول ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق عليه
به تكون اجازة ان كان المتصدق به قايما لا اجبار المالك رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز ذلك كما في
الخلاصة وافاد كلامه ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي
فان له فسخه فقط حتى لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال
العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد
الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم
ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته قال
البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة وكذا الفضولي قبلها تحرزا
عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول
ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير
الحقوق منوطة به لا بالفضول سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم
يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام
في الفقه في مسايل الوكالة سيل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله عن رجل
سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم بقدر الثمن فلما علم رد البيع
فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته انتهى ومثله في البزازية فان قلت
ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى
بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا لا يعلمون ما اوصى به فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم
اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في
مسيلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه من الثمن عن المالك
بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع يملكه بما عز وهان
بخلاف الاجازة الواردة في مسيلة الوصية لانها انما تكون بعد موت
المورث لا قبله فافترقا وفي فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع مال
غيره وصاحب المال حاضر فلم يقل شيا لم يكن سكوته اجازة في اخر
فصل الاقالة انتهى وفي فتاوى ظهير الدين في بيع الفضولي اذا اختلف
البايع والمشتري فقال المشتري للمبيع كان ذلك وقت الاجازة وقال

البايع

البايع لا بل هكذا بعد الاجازة فالقول للبايع كذا في العمادية اشترى غاصب
عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك وادى الغاصب او المشتري من الضمان
اليه نفذ الاول وهو العتق لا ينفذ الثاني وهو البيع هذا
عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق
لابن ادم فيما لا يملكه وهذا لان عتق الفضولي موقوف وهو لا ينفذ
لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة استنادا انه ثابت من وجه زايل
من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في
الحديث وهو الكامل ولذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح
العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري
حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة
المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق
حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب الضمان
صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف عليه فيتوقف الاعتاق
مرتب عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ
باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين
فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى
الدين او ابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا
توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه
لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا للحال
ولا سببا له ولذا لا يسري الى الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه
يسري الى الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البايع
لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم
يوجد الملك فيه فلم يعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء
الضمان لما بيناه ويفيد في تكثر باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من
الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح
لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب
لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي وقد فرق
بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية
بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح خلافا فرق بين
اداء الضمان من الغاصب او من المشتري وجرى على ذلك في البناية ومن
ثم عولنا عليه في هذا المختصر ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي
عند مشتريه فاجيز اي البيع اي ثم اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد
يكون له اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد

على ملكه وعلى هذا كلما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجارة يكون
للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته ذكره البزازي مثال وهو لا يخص كالاجنبي فان
قلت يشكل على هذا ما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا
يملك الارش وان ملك المضمون وما اذا قال الفضولي لامراة امرك بيدك فطلقت
نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية
لها من حين التفويض حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب
يثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم
حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب
ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب
الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده
متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فبعدها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض
مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يعتبر كانه
وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وتصدق بما زاد على نصف
الثمن وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في
ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق
به وجوبا كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه
شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووقع في الكافي فقال ان لم يكن
مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك باع
شخص عبد غيره بغير امره ثم برهن المشتري اي اقام البينة على اقرار البائع
الفضولي او برهن المشتري على اقرار رب العبد اي مالكه انه لم يامره بالبيع اي ببيع
العبد المذكور واراد المشتري المبيع المذكور ردت بينته اي لم تقبل لبطلان
دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته
ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل
فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه
المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك
الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه بان العبد في يد المشتري
هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة
للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف
الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان
المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر
في الزيادات فيما اذا برهن ان البائع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا
هو الاوجه فانه في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في البحر نقلا

عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم قبول البينة الى عدم قبول
قوله لو لم يكن بينة فلو ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه
وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر
فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض وللمشتري ان يستحلفه لان
الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض بعض
العلماء على قولهم بانه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق
ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع
بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل قلت
اجيب بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من
جهته كذا قال شيخنا وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود
عليه وقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد
بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته كذا قال شيخنا في بحره
والتقييد بدعوى المشتري مثال ومن ثم قلت كما لو اقام البائع البينة
انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل قال في الخلاصة
والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل قال للبائع بعني بلا
امر المالك او برهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا تقبل
للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد
دون البائع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في
موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان
الغاصب بكذا او برهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له
ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويسترد ها
والعقر انتهى وفيه كلام لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير
والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا تقبل للتناقض
ولا يحكم ببينته واجيب عنه بانه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه
فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره واستيلادها او
عتقه فتقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك
فانه غير مسموع اقول ما قرره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة
من قوله فقولهم امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين
الى اخره يعارضه ما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى
في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين وعللوا القبول بامكان
التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين الموضعين وان
امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته فتامل وفي البزازية

من آنه اذ اشتري في وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان
حر الاصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان
برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البايع ان برهن على حريته وان اقر بالبيع
قبله من فلان او صدقه فلان لحرية العبد لانه كذبه انتهى ذ في فصل الاستحقاق
لو اقر بعبد انه ملك البايع واشتري منه ثم استحق منه فانه يرجع
بالثمن على البايع انتهى والمسوغ لمنزل ذلك الخفا كالاخفا **وان اقر البايع**
المذكور **بان رب العبد لم يامره بالبيع** اي بيع العبد المذكور **وافقه عليه المشتري**
انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما
لا في حق رب العبد وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعى انه كان
امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له
مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا
ادى رجع به على البايع بناء على ان ابراء الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما
ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا
انه وكيله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف
لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار
وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع
كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره
ولم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك
وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري
لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغايب بفسخه
وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف
ضمن البايع وتقرر بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان
ولم يقيد اقرار البايع بكونه عند القاضي كما قيد به في الكنز والوقاية
لما في البحر معزيا الى البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة
مختصة بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى **باع دار غيره**
بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب انكر المشتري لم يضمن البايع
الدار لان اقراره لا يصدق على المشتري **فان برهن عن الملك اخذها**
لانه نور دعواه بها فاذا لم يعتبر الملك وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه
وفي الكنز وادخلها المشتري في بناية لكن صرح شراحه بانه قيد اتفاقي
وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى ومن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في العناية
ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة

لكن

لكن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو
قول محمد وهي مسئلة غصب العقار واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بناية
فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل
من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف ويخير كل منهما بين اخذ
النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت
الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فيجوز البيع ويبطل غيره
لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة
والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها
ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يبطل
بالشيوع كهبة فضولي عبدا او بيع اخر اياه فيستويان لان الهبة مع القبض
تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ
كل النصف وتمامه في فتح القدير **فصل** في بيان احكام **الاقالة**
لا يخفى عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ
كان للاقالة تعلق بهما فاعقب ذكرهما اياها وهي في اللغة من القيل
لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر
القاف كذا في العناية قال في القاموس وقلت البيع بالكسر واقلته فسخته
واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقالك الله عثرتك واقالكها
انتهى ذكرها في القاف مع اليا وفي الصحاح اقالك الله عثرتك اذا رفعه من
سقوطه منه والاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع
لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وفي شرح المجمع للامام العيني قال هي
من اقال اجوف يائي وبهذا ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه
شيخنا في جعل اصلها من القيل لا من القول كما تقدم واما معناها شرعا فما
اخترته في هذا المختصر حيث قلت **هو رفع البيع** وفي الجوهرة هي رفع العقد
وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وما ذكرناه هو نوع
خصوصا وهو ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح
لا رفع النكاح كما حقق في محله **وتصح الاقالة بلفظين ماضيين او احدهما**
مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكون
بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كما لو قال اقلني فقال اقلتك
عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقول ابي حنيفة حيث قال ولا تصح الاقالة
بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال للمشتري اقلني هذا
البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البايع قبلت
انتهى وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر احدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل مثل النكاح لانه لا يحضرها المساومة كالنكاح وشرائطها وقال

محمد لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهى فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف كما
ذكرنا ه ومن ثم عوّلنا عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه
اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى
اختار قول محمد رحمه الله كذا في الخلاصة **وتصح بفاسختك وتركت**
وتاركتك ورفعت ووضعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة
وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح ه وفي السراجية
الاقالة اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل
وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين انتهى **ويتوقف على**
قبول الآخر في المجلس ولو كان القبول **فعلا** اي يتوقف قبول الاقالة على
المجلس كما في التجريد وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها
دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري ومما يتفرع على اشتراط
اتحاد المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق
فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده
ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب
والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد ثمة وفي الصيرفية اشترى صابونا
وكان رطبا فجفّ بلا بعد التبايع فوجده البائع انقص هل له ان يأخذ من المشتري
ما نقص قال لا لان البائع صدقه في ذلك اشترى في السفينة قمحا فثقلت
السفينة فقال المشتري اقلت البيع فقال البائع الق في البحر ان قال
في مجلس الاقالة فالقه والا فلا هكذا في السير الكبير قلت قال القاضي
بديع الدين ان كان الغالب الغرق في الحال لا يكون اقالة والا فاقالة
سئل برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البائع شيئا بل اخذ المبيع
قال لو اخذه في مجلس الاقالة فاقالة والا فلا وقال للبائع هذا المبيع
وقع غاليا فارده عليك فقال البائع لغيره بعه لكن نعلم نقصانه
ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره بالبيع
لاجل المشتري وهو اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لان قوله
بعد نوع تصديق وقد رضي به المشتري لو قال للبائع اعطني ثمن العبد
فقال اعطيتك فاقالة ولو قال للبائع بعه لي فقبض بلا اتفاق
وان باعه لم يجز بيعه اتفاقا كذا في التجريد قلت وعن الزاهدي العتابي
لو قال للبائع بعه لنفسك فقال قبلت وانا ابيع الفسخ وعن ابي حنيفة
كذلك وفي المنتقى اذا قال بعه فاعتقه البائع جاز عند ابي حنيفة لان
الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا الشيء على ان تجدده
انت ورد الثمن فقال البائع انا ما بعتك شيئا فقال المشتري انا ما اشتريت

منك

منك شيئا فاقاله سئل القاضي بديع الدين اقالا البيع ثم علم ان المشتري
كان وطئ المبيعة قال يردها ويأخذ ثمنها وهكذا عن الزاهد العتابي تقابلا
وتفاسخا فمؤونة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فمؤونة رده عليه قال القاضي
بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قيل لمولانا وليس اذا
التسليم بعد الاقالة واجب على المشتري فيجب مؤونة الرد عليه قال
على البائع لانه رضي حيث اقاله بغيبة المبيع انتهى وشرائط صحتها منها
رضى المتقايلين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن
له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سيأتي ان المبيع اذا هلك
لا تصح الاقالة ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو
ازداد زيادة تمنع الفسخ لا تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط
لصحتها بقاء المتقايلين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة
الموصى له كما في القنية ومنها ان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه
في شراء المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين
ومنها ان لا يكون المبيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح
اقالته كما يحفظ ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال
نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقد تكون واجبة وذلك
في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر الرائق واما حكمها فاختلف
فيها على اقوال كما سيأتي تقريره ان شاء الله تعالى **تصح اقالة المتولي ان**
كان ذلك اي عقد الاقالة **خيرا** للوقف **والا** اي وان لم يكن ذلك خيرا
لجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك البيع ملك الاقالة فصحت
اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وفي الفوائد
الزينية الا في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا
بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته
الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح
اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا
في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من
قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجاز بخراقاله ولا صلاح فيها للوقف
لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها اي من القنية ان كان قبل
القبض جازت والا فلا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف
الوكيل بالبيع فتصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه
وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا قال الان بعد قبض الثمن اما قبله
فيملكها في قول محمد كذا في البحر معزيا الى الظهيرية قال وفيها والوكيل
بالاجارة اذا تقايل مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر

صح سرا كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفقيه اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول
انتهى وفي الصغير فيه اذا فسخ اليتيم الاجارة مع المستاجر فقد يصح ولو صح
ينتقض عليه ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة يصح وينفذ على
الوقف انتهى وفي شرح المجمع لابن ملك ولو اقال له اي الوكيل بالبيع المعقود صح
خير به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن
فلو قبضه لم تجز اقالته لانه بالحوالة صار ثابتا دينه وضامنا للموكل
الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة
والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج
الكرب عن المكروب فائدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا
الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع كذا في البحر قال في الفوائد الزينية الا في
مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح يعني الزيلعي
في الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق
والعتاق انتهى وهي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد
قال الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه
لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد
من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زايد
فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا فلا يعود الدين حالا لانه
باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب قضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه
وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين
وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول
كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه
رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب
تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض
اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى ثم فرع على كونه فسخا فرعا ذكر الاول
بقوله فيبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة
صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت

عنه اي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا عن البدايع
ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوض
الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد
عليها لا بما دفع وكذا الرد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى الا اذا
باع المتولي والوصي للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشترى
اي المتولي والوصي شيئا باقل منها للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كان
بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان شرط اي ولو شرط غير
جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه من الثمن الاول او الاقل اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ
لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد الا مع تعيبه اي المبيع عند المشتري استثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان
نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب ولا بد ان يكون النقصان
بقدر حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح
القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية انه
نقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط
او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لانه فسخ الا ان البيع للزوم الربا كما مر ولا ربا
في الفسخ وان لم يصح تعليقها به اي بالشرط وسياتي الكلام
على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح ومن صور تعليقها لو باع
ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت
مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بالزيادة لا ينعقد
البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في
البزازية وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع منه قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه
ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو كانت
بيعا لا تنفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما
ذكرا اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وبه صرح في البحر الرايق

قال وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى
قال في السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا
كما اذا قال له بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا اجماعا كالاقالة
قالت له هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كان قبل القبض فهي فسخ
في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وفرع
على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا قضي له بها اي قضي للشفيع الذي سلم الشفعة
بالشفعة ولا يمنع من ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا
في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني
على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري
المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده
على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب
له الموهوب من اخر ثم تقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له
في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه
منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى
باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل
نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة يعني
ان اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
فان الزيادة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة ويمنع صحتها اي
الاقالة هلاك المبيع لانه رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن
ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض
بالكل واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي
منهما اي من البدلين لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا

باقيا

باقيا وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لا اذا
هلك كلا البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما
الا رد المثل بعدهما وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او مصوغ
مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة
قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها او يسترد
من الثمن قيمة العبد ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من
يد المشتري وعجز عن تسليمه بطل الاقالة انتهى واذا اشترى عبدا
فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن
ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده
واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في
القنية فان قلت يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع
ما صرحوا به من صحة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه سواء كان
راس المال عينا قائمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا
والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم
التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد
المسلم عين المقبوض لكونه معينا كما عن البائع قلت اجيب عنه
بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز
الاستبدال به قبل قبضه والله اعلم وتصح اقالة الاقالة
ثم فرع عليه بقوله فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها اي الاقالة
ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فانه لا يصح ذكره في الفوائد
الزينية هنا

باب في بيان احكام المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة
وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق
بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهي في اللغة كما قال
الشارحون انها مصدر ولي غيره اذا جعله وليا وفي القاموس
التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من
غير زيادة واما شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة ما ملكه بما
قام عليه وفضل اي بفضل على ما قام عليه والتولية بيعه بثمنه
الاول وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة بزيادة اقول
اورد عليهم الغصب وهو ما اذا اضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجد جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وهذا
غير وارد على ما عرفنا به المرابحة لكنه يرد على تعريف التولية
لذكر الثمن فيها ويمكن ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح

جوابا على ما اورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل
ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه
بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلانه لو اشترى دنانير بالف
بالدراهم لا يكون بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما
الثاني فلما تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة
ولا عقد اصلا وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف
وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول
او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع
الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو
اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط
لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما
اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال
الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس
اذا كان معلوما يجوز به الشراء ولان الكل ثمن والثاني يقتضي
ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيرهم
لانها ليست بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة
ما قام عليه ليدخل ما ذكر على ان الثمن لا يشترط في المرابحة
اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة
على تلك القيمة جاز والمسألة في المبسوط قيل فعلى هذا الاولى
ان يقال نقل ما ملك من السلع بما قام عليه وقد اجاب
عنه الاكمل في العناية فارجع اليه **وشرط صحتهما** اي المرابحة
والتولية **كون العوض مثليا** فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات
القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن
شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته ما دفع فيه
من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا يقع مثله
اذ العرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر
والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة
ممن ملكه ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
ومن ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه يشتريه مرابحة بربح
معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفا بما التزم كون الربح معلوما وعبارة المجمع
ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري

والربح

والربح مثلي معلوم انتهى قال شيخنا في بحره وتقييد الربح بالمثل
اتفاقي لجواز ان يرابح على عين فيمتنع مشارا اليها ولذا قال في فتح
القدير او ربح هذا الثوب وقيد الربح لكونه معلوما للاحتراز عما
اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله
ده يازده اي بربح مقدار درهم الى عشرة دراهم فان كان الثمن
الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين
كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس
راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من
جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا
للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه
مجهول المقدار فانه يجوز لقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي
المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي بعض شروح الهداية ولفظه ده
بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء
اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية **ويضم الى راس
المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق
الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة السمسار المشروط
في العقد** لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة
التجار لان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما
عددناه في هذه الصفقة واطلق في الصبغ فشمل الاسود وغيره
كما اذا اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل
شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة
وكذا يضم تخصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقنا والمسناة
والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار
وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة
فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما
اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة
الدلال بالاجماع انتهى وهذا ما جزم به منلا خسرو في متنه وشرحه
فقولنا عليه **ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته** لانه كذب
وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا
اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وكذا
كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا

فى الرقيق كذا فى فتح القدير لا يضم اجر الطبيب والدلالة والراعي
ونفقة نفسه وجعل الآبق وكراية الحفظ وما يوخذ في
الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه وفى البحر اذا اجرة
السمسار تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة ونسب
الزيلعي الى التسامح قال وفى الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف
كذا فى فتح القدير وفى المجتبى انه يضم اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم
تكن مشروطة فى العقد لا يضم وتلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا تلحق
الحلال والبراقع فى الدواب والثياب فى الرقيق انتهى فان ظهر
خيانته اي خيانة البائع فى مرابحة باقراره اي البائع او برهان
اي بينة قامت على ذلك او بنكوله يعني عند ظهور خيانته فيهما وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما
لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجعة ترويج
وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير
لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة
ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة
على الثمن الاول الا اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على
الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من
راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم
يحط فى التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتتغير
التصرف فتعين الحط لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت
الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله
الحط اي اسقاط قدر الخيانة من المسمى وفى السراج الوهاج
وصورة الخيانة فى التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم
قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريت فاطلع على ذلك
وبيان الحط فى المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة
وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر
الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح
وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى ولو هلك
المبيع او استهلك فى المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع منه
اي من الرد لزمه جميع المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار
لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن التسليم
سقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه بربح فان

مرابح

برابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح ما ربح اي كل ربح كان قبل
ذلك فان استغرق فى ثمنه لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين
ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
ثم باعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يرابح على عشرين فى الفصلين لهما ان العقد
الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالرد
على عيب والشبهة فى باب المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا
تخلل ثالث بان اشتري من مشتري لان التاكيد حصل لغيره
وفى البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه
ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال
كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه لان بكذا
بربح كذا جاز اتفاقا كذا فى فتح القدير وقيد بالشراء بانه لو وهب له
ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على
العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب فى الرجوع لكنه
ليس بمال فلا تثبت هذه الوكالة الا فى عقد يجري فيه الربا
كذا فى فتح القدير ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول
اما لو باعه بوصيف او دابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن
الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة
الغلط كذا فى فتح القدير ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة لغيره سيد شرى
من ماذون له المستغرق دينه لرقبته قيد بها لانه لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن
له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له فى التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه
من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان هذا مككم العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه
شبهة العدم لان العبد مسكه وما فى يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما فى حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد

اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالماذون لوجود التهمة بل كل
من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد
المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير
لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على
ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه
على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول
نحو ان يكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما
من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان
نصيب شريكه على ضمان في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء
الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما
من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لانه نصيب
شريكه من الثمن ست مائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة
فيبيعها على ذلك انتهى **ولو كان مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال
باثني عشر ونصف** يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب
من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر ففيه شبهة
العدم وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال
غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله
على الفايدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لانه بالتسليم الى المضارب
انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فالشرا من المضارب
بحصول ولاية التصرف وهو مقصود وان كان مشتملا على الفايدة
ينعقد لان الانعقاد يتبع الفايدة الا ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد
غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده
لفايدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من
تعليل زفر وقد استوضحه صاحب الهداية بقوله الا ترى انه يعني
المضارب وكيل رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان
لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله
فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم
في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا
عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب

المضارب

المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **يرابح** من يريد المرابحة **بلا بيان** اي من
غير بيان **انه اذا اشتراه سليما** بكذا من الثمن **فتعيب عنده** اي اصابه العيب
بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام
من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه قال في الخلاصة قبيل الصرف
رجل اراد ان يبيع سلعة بعيبه وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين
قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر
الشهيد ولا ناخذ به انتهى **بالتعيب** اي بتعيب المبيع عنده والتعيب
مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به
ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او
كثيرا وعن محمد انه ان نقص قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه
مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى
لا يجب عليه ان يبين بالاولى لانه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر
الثوب لطول مكثه او توسخ **ووطي الثيب ولم ينقصها الوطي** يعني
يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شي مقابل
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف
ولهذا قال ولم ينقصها الوطي وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فان
قلت يرد على قولهم الغايب وصف لا يقابله شي من الثمن ما اشترى
باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا
بيان قلت اجيب بان للاجل جزءا من الثمن عادة وكان كالجزء
والله اعلم فان قلت يرد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شي
من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع
ردها وان كانت ثيبا وقت الشرا لاحتباس جزء من المبيع
عنده قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه لو
اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر
لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ
ولا الى الثاني لسلامة الوطي له بلا عوض وهو لا يجوز **ويرابح ببيان
بالتعيب ووطي البكر** عيبها المشتري او غيره لانها صارت مقصودة
بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء
من العين يقابلها الثمن وكذا اذا وطيها وقد حبسها وشمل ما اذا
تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب
قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر
عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقها في تعيب غير المشتري فشمل
ما اذا اخذ المشتري الارش او لا وما اذا كان بامر المشتري وبغير

امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي
للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين
واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في
فتح القدير اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير
المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل
الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة توجب السلامة
عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب والحاصل ان عدم
بيان الاجل الاجل جناية وكذا بيان بعضه واخفا البعض فان تلف
او هلك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري وهذه العبارة
اولى من عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى
بخلاف العكس كما لا يخفى فعلم بالاجل لزمه كل الثمن وهو الالف
والمائة حالا لان الاجل لا يقابل بشيء من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام
لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند
هلاكه قال انه لا يقابله شيء من الثمن وجوابه ان الاجل في نفسه
ليس بمال ولا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن قصدا
فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في
حق الرجوع عملا بالحقيقة وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرنا
من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائهما
على الثمن الاول وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية عائدا الى جميع ما ذكره
للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعييب ووطي البكر
ويرونه في التعييب ووطي الثيب وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد
كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد
الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما
كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما
بينهما كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في
العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط
وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال كان الاجل في العقد اما لو فرضنا
انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلا فلا شك انه يبيعه
مرابحة بلا بيان انتهى ولي رجل شيئا اي باع له بالتولية بما قام
عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد
البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة اي مثل التولية فيما ذكر وخير المشتري بين
اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر لو علم في مجلسه اي المشتري

فانه اذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول
الى اخر المجلس وقيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا
يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان
الرضا لم يتم قبله بعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلامهم
ان هذا العقد ينعقد بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي
عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير قال صاحب
البحر وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح
تحرم وعلى الضعيف لا والله اعلم لا رد بغبن فاحش في ظاهر
الرواية ويفتي بالرد ان غره والا لا اي لا يفتى به الغبن في اللغة
قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالتسكين في
البيع انتهى وفي المصباح غبنه في البيع والشرا غبنا من باب ضرب
مثل غبنه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو
مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي
القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده
على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس
ثم رقم الاخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر
الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبائع ان يسترد وهو
اختيار ابي بكر الزرنجري والقاضي الجلال الكرزوا بان كتاب المضاربة
انه يرد بغبن فاحش وبه يفتي ثم رقم الاخر وقال ليس له الرد
والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم
لاخر وقال ان غر المشتري البائع فله ان يسترد وكذا ان غر البائع
المشتري له ان يرده ثم رقم لاخر وقال قال البائع للمشتري
قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا
وبه افتى صدر الاسلام والزرنجري والرنيفرموني ولو لم يغره البائع
لكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فلق الابريسم خارج البلد
ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على
المشتري بالفلق مثله في حق المشتري قال للغزال لا معرفة لي بالغزل
فأتني بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري
فجعل المشتري نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بازيد من
ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن
وبما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه
والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرفه الى حاجته ويسترد جميع الثمن
لكن اشترى بيتا مملوا من برقا ذا فيه وكان عظيم فله الرد واحد

جميع الثمن قبل انفاق شي منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق وليس له رد
الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فتقرر ان ظاهر المذاهب
عدم الرد بغبن فاحش المذهب ليس له الرد وقال ابو بكر يفتي
بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر
الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى قلت وفي الصيرفية اختار عماد
الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات
الحصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره
النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جرى ان
غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين
فيسير وما لا ففاحش انتهى وكما يكون للمشتري مغبونا مغرورا يكون
البائع كذلك كما في فتاوى قاري الهداية وفي جواهر الفتاوى لو اشترى
شيئا باقل من قيمته جاز ولو قال البائع قيمته كذا وهو اكثر من قيمته
والمشتري لا يعرف قيمة الاشياء فاشتراه بناء على قول البائع فانه يكون
له الخيار لانه يصير غارا اذا كان عارفا بالقيمة واشترى بالتجار
واصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر اما
في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة ذكره الامام
علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقها وفي تبيين الكنز وقال في الوافي
المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال
ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد
رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع ان
قال للمشتري قيمته متاعي كذا وقال ليس وكذا فاشترى
بناء على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك
فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح ان
يفتي بالرد ان غره والا فلا انتهى **وتصرفه في بعض المبيع غير**
مانع منه اي من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم
في مسئلة الغزال من كلام القنية قلت ولم اطلع في كلامهم
على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه لوارثه
حتى يملك الرد كما في خيار العيب او لا كما في خيار الرؤية والشرط لكن
الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا بان
الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد
للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب
رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم
عدم ثبوت الخيار الموروث في خيار الرؤية والشرط بانه ليس

الا

الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهكذا عرضت على
بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه وافتى بموجبه والله اعلم

فصل في بيان احكام المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة
والحط فيهما وتاجيل الديون لا يخفى عليك وجه ايراد الفصل هنا لان
المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب
المرابحة الاستطراد وباعتبار تغييرها يتميز البيع على البيع المجرد عن
الاوصاف كالمرابحة والتولية **صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل**
قبضه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على
المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر
المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل
الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه
في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في العناية
وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيد بما لا يخشى هلاكه لانه
لو كان بموضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر
معزيا الى المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان
المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في
موضع لا يؤمن ان يصير بحرا وتغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر
بالصحة دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على
نقد الثمن او رضا البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل
النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع
فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع
يجوز عند الكل كذا في الخانية **لا يصح بيع منقول** لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك
بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه يصح
عند محمد **على الاصح** خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل
القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين الكنز
ولا خصوصية لهما بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما
تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل
صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها
اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على

على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة
لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع الاجرة المعين قبل القبض لانها بمنزلة
البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع
والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى
الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه
غير جائز وما لا فجائز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من
بايعه قبل القبض فانه لم يصح ولا ينتقض البيع الاول كما سياتي **ولو وهب**
اي وهب المنقول **قبل قبضه فقبله** البائع **انتقض البيع** لان
الهبة مجاز عن الاقالة **ولو باعه** اي باع المشتري المنقول **منه** اي من
البائع **قبله** اي قبل قبضه **لم يصح** البيع المذكور وفي الخانية اشترى عبدا
وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز
شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه
انتهى **اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله**
ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيده
بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل
قبل الكيل لان الكل له وبكونه البائع فاسدا كما نص عليه في الجامع الصغير
لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحق
به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحق
بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت
كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال ابو حنيفة في اظهر
الروايتين عنه فاسد البيع قبل العد انتهى وفي المجتبى ولو اشترى
المعدود عدا فكالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع
لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يحرم له بيعه كان
فاسد البيع قبل العد انتهى واذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز
وضمن قال رضي الله عنه فقوله وضمن دليل على ان بيعه قبل الكيل
فاسد انتهى واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون
الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكل وقد قبضه
بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لترك
ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات
بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها واكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل

ما اشتراه

ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال
فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصة
وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو
قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة
كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى وقيد
بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن
كذا في الايضاح **وكفى كيله** اي المبيع **اي المبيع بحضرته** اي بحضرة
المشتري **بعد البيع** على الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق
معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنقرره في
السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشتري وبما بعد
البيع لانه اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون
كافيا كما صرح به قال الكمال ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام
بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله
بعد شرائه لا يجوز هذا في البيع سواء اكتاله للمشتري منه او لا
لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض
انتهى **ولو كان** المكيل والموزون **ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله** في المكيل
ووزنه في الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في
البحر نقلا عن المحيط هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية
ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا وان صار
بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى **لا المذروع**
وعليه الفتوى اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد
بعد القبض **وان كان اشتراه بشرطه** اي بشرط الذرع لان الزيادة
له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص مما يوجب خياره وقد
اسقطه ببيعه بخلاف القدر **الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا** فهو في حرمة
ما ذكر من البيع والتصرف **كموزون** صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين
الكنز وكذا صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به
الامام العيني في شرح الكنز تعالى **وجاز التصرف في الثمن** ببيع
وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض **قبل قبضه**
لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص
بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت **تعين بالتعيين** يعني الثمن
او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال
سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض

الاستبدال بالمبيع قبله لا يجوز وكذا في الصرف
حكم عين المبيع والسلم ولها
ودين بالسمع وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان
مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا
بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي
الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان
الدنانير الدراهم وكان يجوزه صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في
كل دين قبل قبضه كمهر وأجر وضمان متلف سوى صرف وسلم فيجوز
في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمناه وكذا يجوز التصرف
في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر وصح الزيادة فيه أي في الثمن
إن قبل البائع في المجلس حتى لو زاد فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة
ونحن نترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان
المبيع قائما فلا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لأن المبيع
لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند
بخلاف الحط لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل
العقد إسقاطا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فإنها جائزة بعد هلاكه
لأنها تثبت مقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة
أيضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في
حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فأعتقها أو دبرها أو استولدها
أو كاتبها أو باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن ومنها إذا باعها
ثم إن المشتري اشتراها من البائع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع إذا
زاد رب الأرض المستأجر في نصيبه والبذر منه قبل أن يستحصد جاز
وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعد ما زاد
يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة وأطلق الزيادة فشمل ما إذا كانت من
جنس الثمن أو من غيره وما إذا كانت في مجلس العقد أو بعد مدة
كما في الخلاصة أيضا وأطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح
الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وصح
الحط منه أي من الثمن ويلتحقان أي الزيادة والحط بأصل العقد
وعند زفر لا يلتحقان وإنما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لأنه
لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق
بأصل العقد وكذا الحط لأن كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا
يمكن إخراجه فصار برا مبتدأ ولنا أنهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه مرابحة
أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية

التغيير

التغيير فصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد ثم إنه إذا صح
يلتحق بالعقد لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل
لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه ولا فائدة لقولنا منه كما وقع في
الكنز وغيره لإخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل
الأولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى
الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في
الحط وإنما كان له أن يأخذ بدون الزيادة لأن فيها من إبطال حقه
الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق
بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ
الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة
السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة للربا لأنهما عنده
ملتحقان بأصل العقد ومنع أبو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ووافقه
محمد في الزيادة وجوز الحط على أنه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة
وصح الزيادة في المبيع ولزم البائع دفعها إذا قبل المشتري ذلك
أيضا العقد فيصير له حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة
قبل القبض سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث
لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا إذا زاده في الثمن عرضا كما لو
اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك
العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية ولا يشترط للزيادة
هنا قيام المبيع فيصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره
مفصلا ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه
فقال ويصح الحط من المبيع إن كان المبيع دينا وإن كان المبيع عينا لا
يصح قال في المحيط إن المبيع إن كان دينا يصح منه الحط وإن
كان عينا لم يصح لأنه إسقاط وإسقاط العين لا يصح انتهى كذا
في البحر وأطلق في الحط من الثمن فشمل ما إذا كان قبل قبضه
أو بعده وإذا حط عنه بعد هلاك الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة
لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن البعض
فهو حط وإن كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب
على البائع مثل ذلك على المشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض
لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والحط بعد القبض أيضا كالإبراء
لأن المشتري قد برئ من الثمن بالإيفاء والهبة والحط لم يصادف
دينا قائما في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري
بعد القضاء لأنه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة إنما

خصمي مثل ثمن ما في ذمته على حالة الا ان المشتري لا يطالب به لان له ان يطالب البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة والحط صادقا دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما يصح الابرا لان الابرا على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابراتك براة قبض واستيفا وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكر هنا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن لان الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابرا والهبة والحط فيتاملُ عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفا نا قلت هل لبقا الدين بعد ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى النهاية والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابراه البايع المشتري عن الثمن بعد القبض يصح ابراوه ويرجع المشتري على البايع بما كان دفعه اليه من الثمن وكذا لو ابرا الداين المديون بعد ايفا الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه كما مر والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابراها في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شي فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالب والله اعلم **والاستحقاق يتعلق بما وقع عليه العقد** ويتعلق **بالزيادة** ايضا فلا يطالب المشتري بالبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها فاذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او روية رجع المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المائة ويأخذ

الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد والله اعلم **ولزم تاجيل كل دين** لان الدين حقه فله ان يوخره سوا كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر الاسبيجابي وتصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسماية الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة **الا القرض** استثنا من قوله ولزم اي فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم كما قال بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومن ثم صرحت باللزوم لان المراد لا بالصحة واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة او باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ **الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه** فيلزم فهو استثنا من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول في الهداية قال ولزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للوصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان كادمي ان يوجل سنة صح ولزم انتهى ولا ينحصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الداين على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة التاجيل ان لم يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سياتي ان شا الله تعالى فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند

الا قال شيخنا رحمه الله تعالى ان
الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل
تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم
وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن
البيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الخانية المديون اذا قال
برئت من الاجل ولا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا
للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا
قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده
زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه بالدين شيئا
بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا
فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة
في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد
ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا
وحيل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي مجمع الفتاوى معزيا الى
كفالة المنتقط للسمرقندي ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعله
نجوما على انه ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط
وفيه نقلا عن اقرار الخزانة اذا مات الرجل وعليه ديون صار
حالا لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل ولهذا
لو اجل رب الدين الورثة لهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى
المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب
المتاخرين انه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما
الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم
قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون
ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام لمديون السفر قبل
حلول الاجل الدين قرب حلوله ام بعد وليس للدائن منعه
ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر حينئذ الى ان
يوفيه حقه انتهى **فصل** في بيان احكام **القرض** في القاموس
القرض ويكسر ما سلفت من اساءة او احسان وما تعطيه
لتتقاضاه واقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازي عليها
واقترض منهم اخذ القرض والقراض والمقارضة المضاربة كانه
عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير **وهو**
اي القرض في الشرع **عقد بلفظ مخصوص** يعني بلفظ القرض ونحوه
يرد هذا العقد **على دفع مال** بمنزلة الجنس لانه يشمل دفع الوديعة
والعارية والهبة والصدقة والمثلي والقيمي **مثلي لآخر** خرج

دفع مال قيمي **ليرد** مثله خرج الوديعة والعارية لانه يجب رد
العين بينهما والهبة والصدقة لانه لا يجب عليه رد على العين
منهما كالهبة او الصدقة شيء منها واما دفع مال مثلي لشخص
الهبة ليرد مثله فقد خرج بقولنا عقد مخصوص على ما فسرناه بطريق
واحضر منه ان يقول ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه وفيه
اللغوي مع زيادة **وصح القرض في مثلي لا في غيره** من القيميات وفيه المعنى
لتمكن المستقرض من رد مثله **فيصح استقراض الدراهم**
والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فيصح استقراض
جوز وبيض ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما
هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه
لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض
بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل
وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية
ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا
بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما
في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط اختار
جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض
بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب به الى
بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي الفصول العمادية استقراض اللحم
وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز والرقيق عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة
انتهى وفي العناية ولا خير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا
او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ
والرقة بالخباز ربما عجن رخوة وعجنه بالتنور من كونه جديدا
فيجيء خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه
في اول التنور لا يجيء مثل ما يجيء في آخره وهذا هو المانع من جواز
السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا ترك قياس
السلم للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت
في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى ويجوز القرض
في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز قرض الحيوان
والعقار والخشب وكل ما كان متفاوتا وفي الايضاح كل ما يضمن بالمثلي
في باب الاستهلاك يجري القرض فيه والمكيلات والموزونات والعدديات

وفي هدايات نظم الزندوستي وما هلك
والعدديات ذوات الامثال وفي المذرعات تملك بالقيمة فلا يجوز
عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والقرض الفاسد يفيد الملك كما في
استقراضها في جامع الفصولين وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة
حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه ث وقال لم يجز قرض القيمي
على المستقرض ثم علم بعلامات ث وسائر الرياحين الرطبة والبقول
كتاب وحطب وخشب وقصب وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان لم
اذ الواجب في القرض رد المثل
عندنا المامر وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجواري واما الخبز
والوشم والرياحين اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها
لانها مضمونة بالمثل وفي كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به
لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض
فاسد كمقبوض ببيع فاسد سولا انتهى استقرض من الفلوس
الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها فاسدة لا قيمتها عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في مجمع الفتاوى ولو استقرض الفلوس
الرائجة والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمة الله عليه مثلها
كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم القبض
وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا
لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف وذكر
المبسوط في مسئلة الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه المثل
بالاتفاق وذكر في ايضاحات استقرض دانق فلوس او نصف درهم
ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل العدد الذي اخذ لان
المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق
وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى
غلاء الدراهم ورخصها وكذلك كلما يكال او يوزن واذا استقرض
فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم يرد الفلوس
حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص
لا ينعدم صفة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق مسميا لما يوجد
بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد
بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى استقرض طعاما
بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق
يوم اقترضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى
وعند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني يوم اختصما
وليس عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه كذا في الخانية

والعمادية

والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام ببلدة فيها الطعام رخيص
فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس
له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه
طعامه في البلد الذي استقرض فيه انتهى وفي الفصول العمادية ولو اقرض
الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم
قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يمهل قدر المسافة
ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا ياخذ بقيمتها وقيل هذا
اذا لقيه في بلد تروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يؤجله على
ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرمه قيمتها وكذلك
لو باع بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلدة اخرى لا توجد فيها تلك
الدراهم انتهى استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه
حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث
الا ان يتراضيا على القيمة هكذا صرح في الخانية والعمادية قال وهذا
لا يشبه في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد
بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه
المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال
محمد رحمه الله لا شيء على المستقرض كذا ذكره في فتاوى قاضي وذكر من
غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر من طعام
بسبب الشراء او وديعة له عنده في التسليم اليه بحكم الشرا بعد
ما صح الشرا وبحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا
والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان
يعطي غيره وفي الشرا والوديعة ليس له ذلك انتهى في فتاوى
قاضي خان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة
فلان ذلك بعد ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثلها
ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن
عندهما وعند ابي يوسف يضمن فان اقرض عبدا محجورا فانه
لا يواخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سوا في تاسيس
النظر الى الفقه ولو باع من صبي محجور او سلم اليه فاستهلك
الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف
يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلفه او الوديعة
انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يملك وبنا على هذا اختلفوا في
الانعقاد بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما

ذكره الزيلعي وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما
عدم الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك
العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها
بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلف قبل ان يشتري
دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضها
في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض عشرة دراهم
وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه
واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العبد
العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد
لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلك الصبي لا يضمن
وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق
وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من اخر دراهم
فاتاه المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فالقاها
حال لا شيء على المستقرض ولو كان هذا في كر بحكم الشراء او وديعة
له عنده وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه
وبيان الفرق نقلا عن غريب الرواية والقرض لا يتعلق بالجائز من
الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء اخر
فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا
وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية وقال مولانا في بحره ولا يجوز
قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط ردها صحيحة او
اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود
بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر
نقلا عن المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس
بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى شرح
رجل عليه عشرة دراهم من قرض او غصب او بيع وله على صاحب
العشرة دينار فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان
البيع وقع على ما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما
في بيع هكذا فلا يبطل بالافتراق الا ترى انهما لو تقاصا الدينار
بالدراهم جازت المقاصة بخلاف الجنس لا تكون الا مبادلة
وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل بخلاف اقرض صاحب الكر كرا
من شعير ثم تبايعا الكر بالكر جاز ولا يبطل العقد بالافتراق
رجل اقرض رجلا كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى ذلك الكر
من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض

او

المستقرض او لم يكن اما اذا لم يكن قائما فهو قول الكل وان كان
قائما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجوز شراؤه لان عندهما يملك القرض بنفس
القبض وعند ابي يوسف لا يملك ما دام قائما فلا يجوز شراؤه
ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض بخلاف ما لو اشترى
بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا
للاول لان القرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك بالقرض
القبض وهو قائم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يعتبر
الجواز في مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض
الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له على اخر طعام او
فلوس فاشتراه منه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا
مما يحفظ فان المستقرض للحنطة او للشعير يتلفها ثم يطالبه
المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى
الاجل ويسمونه كندوم كرومي وانه فاسد لانه افتراق عن دين
بدين انتهى كلام في البزازية شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا
كان له حاجة الى القرض للمستقرض يجوز ويكره وفي استقراض
السرقين اختلاف المشائخ بناء على انه مثلي او من ذوات
القيم ثم قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لا جزافا
ولم يتعرض لاستقراض الخميرة وينبغي ان يجوز من غير وزن
وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران
ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهكذا لو انفق من
قصاب لحما ولم يذكر انه قرض او شراء فذاك قرض فاسد يملكه
بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض
يجوز استقراض الدبس قال رحمه الله تعالى وقد كتبت في الغصب
ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون
رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم
الى واحد منهم فدفع فليس له ان يطلب منه الا حصته
قال رحمه الله وحصل لنا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل
بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض كلامه
القنية هذا **باب** في بيان احكام **الربا** لما فرغ
من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله
تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهى الشارع

بمباشرتها بقوله تعالى مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين لا
تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان
كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو
الربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت
كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا
الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة الزيادة
من ربا المال اي زاد وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي بكسر
الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطا ذكره في المغرب وفي
المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى
ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب
اليه على لفظه فيقال ربوي قال ابو عبيد وغيره وزاد
المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل
بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين انما للاستفضال
والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله
هو فضل اي فضل احد المتجانسين على الاخر كفضل قفيز شعير على
قفيزي بر لا يكون ربا **خال ذلك** الفضل **عن عوض** قيد به ليخرج
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول
لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس بخلاف جنسه **بمعيار**
شرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعي **مشروط** ذلك
الفضل **لاحد المتعاقدين** فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد اخل صاحب
الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه وقد قيد به في الوقاية قال
شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا **في المعاوضة**
قيد به لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا
وفي البحر معزيا الى البناية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق
لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد
وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة
من كتاب المداينات من الفصل عشر من المتفرقات قال محمد
اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة
دراهم فزادت عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم
يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا ذهب الدانق
منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم
بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع مما لا يحتمله

القيمة

القيمة انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان
لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق
فيه زيادة انتهى اقول ولا يرد هذا على ما عرفنا به الربا لان ربا
النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا اعم منه ومن الحقيقي
وظاهر ما في جمع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك
الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم
فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث
النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان
مشروعا باصله دون وصفه وقد صرح في القنية معزيا الى
البزدوي انه ذكر في عامة الفقه ان من جملة صور البيع الفاسد جملة
العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهو محرم بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به
فيها الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق
الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا اي الربا في جميع الاموال
الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصى قال
الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي
ربا الفضل في التفريد اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في
النسيئة لحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة
الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه يصرف
الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اجزه الا ما كيل او وزن وقد
روي ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه
فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع
الدرهم بالدرهمين يدا بيد ربا عيانا اخذا بقول ابن عباس لا
ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة
وافقه فكان مهجورا انتهى **وعليه** لوجوب المماثلة التي يلزم عند
فواتها تحقق الربا هكذا قاله الاتقاني وفي اصطلاح الاصول العلة
ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف
اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة
القدر وهو الكيل والوزن **والجنس** اي مع الجنس وقولنا القدر
والجنس اشمل من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس والوزن
مع الجنس وانما كان اشمل لانه يتناولهما وليس كل واحد منهما
بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته
العلماء بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة

مثل بمثل بر ببيد والفضل ربا وعد الاشيا الستة الحنطة والشعير
والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن
الخطاب وعبادة بن الصامت ولابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي
سفيان رضي الله عنهم ويروي بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب
مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر
والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل
وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل
او الوزن لا ما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبه من حنطة
بحبه منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه وتخرج مسئلة
المماثلة من حيث الجودة والرداة بدليل حديث عبادة بن الصامت
جيدها ورديها سوا كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضه
بعضه بعضا فان قلت فتعذر بيعوا بوجب البيع وهو مباح
قلت اجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت
وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بان يكون على صفة
الشهيد اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة
وقوله بد بيد المراد به عندنا عين بعين وعند الشافعي قبض
بقبض قوله والفضل ربا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وهو
فضل ذات احدهما على الاخر حرام قال في الهداية والحكم معلول
باجماع التابعين احتراز عن قول داود ومن النفاة جريج وعثمان
التي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشيا الستة
والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر والجنس
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية
شرط العمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة الا لو وجد عنده الا عند
وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم الشافعي اسلم
هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة
وتمام تحقيقه يطلب من العناية فان وجدا ای القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النسا وان عدما
حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم النسا ولو مع التساوي
كقفيز بر بقفيزين منه احدهما وكلاهما نسيئة وتحقيقه انه لما
ثبت ان علة الحرمة شيان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما
دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل
والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد تركت بوجود

العلة التي هي القدر والجنس تنظر عند عدمها الا ان العدم ليس
شيا فاذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل
ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير لحرمة الفضل بالوصفين
وحرمة النسا باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود
الجنسية ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فحرم كيلي ووزني اي بيع
الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني واختلاف الجنس كما في فتح القدير
يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير
جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب
الهروي والمروي يكون الراجنسا لاختلاف الصنعة وقيام الثوب
بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني
والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبت
اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز
والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان
والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير
مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا
ولو غير مطبوخ كجص وحديد فان الاول من المكيلات والثاني من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي فحل بيع ذلك
متماثلا البر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فيشترط التساوي
بالكيل ولا يلتفت الى التساوي بالوزن دون الكيل حتى لو باع
حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا
لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على وزنها فلا بد من التساوي
في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا
الفضة بالفضة لانه طا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
والحجة علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز
الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص علته في
ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت
وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى
على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الحقائق الفتوى على عادة الناس
انتهى كذا في البحر وحل بيع الجنس بجنسه بلا معيار شرعي ما دون نصف
الصاع كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين باعيانها
وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن

ونا فانعدمت احدي العلتين وهي
بمثلها لانها لم تكن مكيلا ولاموزونا
القدر فجاز التفاضل سوا كان بنصف الاجزاء او باضعافه حيث لم يدخل
تحت كيل او وزن اما التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة
ببيضتين وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة او الشعير فالمراد
بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من
ذوات الامثال ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون
الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت
الوزن وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح
القدير وقولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف
منه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر ان انه م
التفاضل بها في جمع التفاريع لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب
بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من
وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم
يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن
بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب
غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة
بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى
وما نص على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع
حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب او فضة بفضة كيلا
متساويا وما لم ينص الشارع عليه اي على كونه كيليا او وزنيا
حمل على العرف وقد قدمناه المعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا
شرط تقابض كغيره مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من
التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه
للتعيين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض
وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين واما
اشتراط القبض في المصنوع من الذهب والفضة باعتبار اصل
خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي
او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين
فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو

حاضر

حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل
الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة
ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا
في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز
البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان
جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي
ذكرنا في الكتاب ومالم تدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز
لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض
الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لانه من شرط جواز
هذا البيع ان لا يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان عينا لا يتعين
الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض
العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة
جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز
شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر
الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده
وهو لا يجوز انتهى وجيد مال الربا ورديه سواء اي جيد
ما جرى فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما متفاضلا لقوله
عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء اخبر بمال الربا
لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله
قدرا وجودة وان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا ينبغي
باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا
عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى المحيط وتعتبر في الاموال
الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة
بقفيز رديء وينبغي ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم كذا في
البحر ايضا قال وقد كتبتها في الفوائد انها معتبرة في اربعة [illegible]
وفي حق المريض حتى تعتبر من الثلث وفي الرهن القلب اذا انكسر
عند المرتهن وانتقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا وتكون
رهنا عنده باع فلوسا بمثلها او بدراهم او دنانير فان نقد
احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز
ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس
حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري استحسانا

كاسدة وان شا فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها
بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج وقد زال كالحباة ولو قبض
منها حبسين ثم كسدت بطل البيع من النصف ورد نصف درهم
عندنا لان البعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري
ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة
وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض
فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب
فاستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليها قيمتها يوم
الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا
على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار
يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما
لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في
احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين
فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر ثم جاز لحم
بحيوان ولو كان اللحم من جنسه اي جنس الحيوان وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا
كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان فيكون اللحم بمقابلة
ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا يطلق
عليه اسم اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط
وهو بفتحتين ما كالجلود والكرش والامعاء والطحال وهذا كبيع
السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله
بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الوزن
اذا ميز ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى
هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة
لم تسلخ يجوز وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة
مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم
جميعا كالجواب في قول محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن
السقط انتهى فان قلت اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن
جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا قلت اجيب بان النسيئة
ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الآخر
فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية وكما جاز بيع كرباس

بقطن

بقطن وغزل مطلقا اي كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب
لا ينقض ليعود غزلا او قطنا واكثرنا من الثياب من الملحم والجمع
كرابيس كبيع قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنس وهو قول محمد
وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر في
الحاوي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع القطن بالغزل يجوز على
وجه الاعتبار رمع والاصح انتهى وفي القنية انه لا يصح ثم رقم
لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز
كيف ما كان ثم علم بعلامة على باع ديباجا وزنه خمسمائة
بابريسم وزنه الف يجوز كرخي عن ابي يوسف لا باس بغزل قطن
بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزون وثمن ولا جنسين وكذلك
غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال
ولا اعلم خلافا فيه عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالخبز يجوز
كيف ما كان لانه خبز فيه دهن قال ابو حنيفة لا باس بالخبز
قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص على ان بيع الخبز
بالخبز يجوز كيف ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم
الله تعالى وعند زفر هو ربا والجواب عمر الحافظ على قول زفر
وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا ثم
بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار
قيل ان العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم
اللبن والحليب جنس واحد ويجوز بيع الصابون بالصابون
بمثل انتهى كما جاز بيع رطب برطب او بيع رطب بتمر متماثلا او عنب
بزبيب كذلك اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة
وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز
واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ولحوم مختلفة
بعضها ببعض متفاضلا ولبن بقر ولبن غنم وجاز ايضا بيع خل دقل
الدقل التمر وهو الردي بخل عنب متفاضلا ويدا ومتفاضلا وانما جاز ذلك
لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة
واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير
والبر والمقصود ايضا مختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص
دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي اصلا فقيد
بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس
او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي

من التمر

لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة وللتكميل وكذا اجزاؤها ما لم يختلف
المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف
المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ والدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا
لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان
الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير
وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة
اهل مصر بعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل الثمر بخل العنب متفاضلا لما
ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار
العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها جواز بيع
اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة
بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن
شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد
الصياغة بعد الوزن والاقتصار على العدد والصورة كذا في فتح القدير
وجاز ايضا بيع شحم بطن بالية او لحم متفاضلا وان كانت كلها من
الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد
وجاز بيع خبز ببر او دقيق متفاضلا بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما
ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر
نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا فخرج
عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان
وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النفي لانه نكرة
في سياق النفي فعم نفي جميع جهات الخير وان كان الاول جاز لانه
اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان
الثاني فلا يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز
فان كان الاول جاز لانه اسلم جاز عند ابي يوسف رحمه الله
تعالى لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لما نذكر قال
المص يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي يوسف كذا في
العناية وجاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم وبه
صرح في الحاوي لا يجوز بيع خبز بدقيق او سويق مطلقا
يعني لا متساويا ولا متفاضلا لانه جنسه من وجه وان خص
باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير
مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان

المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة
وعند محمد ذكره الكرماني في باب مضمض من السويق ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
ولا عبرة بالاحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيد ابن الفضل بما
اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان
وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة واما بيع
الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا
لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انه جنس
واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا يجوز ان يباعا بالحنطة
لاتحاد الجنس وعدم التسوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما
باصل الاخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الجزءان لا
يجوز بيع احدهما بالاخر اذ الجزء لا يخالف الكل وتفاوت بعض
المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل احدهما مع
اصل الاخر وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا
جائز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي لا يجوز بيع الزيتون بزيت
والسمسم بحل وهو الشيرج حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون به
والحل في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم وفيه اللف
والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني كما عرف
في فن البديع اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاولى ان يعلم
ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن
والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يجوز عندنا لان الفضل المتوهم
كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد
لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل
والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز
البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون
الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر
بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون
الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب والفضة
ان بيع بالذهب او تراب الفضة لا يشترط ان يكون الذهب
او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل
بازائه شيء حتى لو جعل يعتبر ربا الفضل وفي الحاوي وان باع
حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة

كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى وفي الخلاصة بيع الحنطة
بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس
يجوز وبعد الافتراق من المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى
حنطة في سنبلها بحنطة مزراة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان المزراة
اكثر ذكره قاضيخان في فتاواه **ويستقرض الخبز وزنا وعددا** هذا
مذهب محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كما في شرح المجمع وفي فتح
القدير واما ارى ان قول محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض
وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الزيلعي ان
الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز وانما اخترنا قول
محمد في هذا المختصر لكونه اليسر واوفق والله اعلم **ولا ربا بين
سيد وعبده** لانه وما في يده ملكه اطلقه في الكنز وقيدناه بقولنا
ان لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا
فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب
وعندهما لتعلق حق الغير وهكذا اعتمده ملا خسرو في متنه وشرحه
لكن في البحر نقلا عن المعراج وهكذا اعتمده ملا خسرو بعد ان
ذكر ما قررناه والتحقيق انه على ما قررنا اطلاقه ولا ربا بينهما وان
كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرما به
كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق
فلا ربا كما يعطيه كلام المختصر وفي مأذون المحيط اذا اخذ المولى
من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان
عليه يوم الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم وقايدته لو لحقه
اخر يرد المولى جميع ما اخذ بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه
دين ولو قليلا لم يسلم وفايدته لو لحقه اخر يرد المولى جميع ما اخذ
بخلاف فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف
المكاتب وكذا **لا ربا بين متفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا
مالهما** اي من مال الشركة وان من غيره جرى بينهما **وكذا لا ربا
بين حربي ومسلم ثمة** اي في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف
في البناية وكذا اذا باع خمرا وخنزيرا او ميتة او قامرهم
واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر
معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولما في ايديهم
بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل

مباشرة

مباشرة العقد اذا كانت الزيادة يتناولها المسلم والربا اعم من
ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة
الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير
معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه اما اذا هاجر اليها ثم عاد
اليهم لم يجز الربا معه لكون ماله احرز بدارنا ولان من اهل دار
الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن
منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك
شيئا من العقود التي لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة
جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى هذا **باب**
في بيان احكام حقوق نقل كان من حق مسائل هذا الباب ان
يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير وتبعا لما وقع في الهداية والكنز ولان
الحقوق توابع فيليق ذكرهما بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده
في العناية والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو
مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا
يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي القاموس ومن اسمايه
تعالى الحق ومن صفاته والقران وضد الباطل والامر المقضي
به والموت والحزم لواحد حقوق والحقة اخص منه وحقيقة
الامر انتهى **اشترى بيتا فوقه اخر لا يدخل فيه العلو ولو قال
بكل حق** له **مالم ينص عليه** فان نص عليه دخل لان البيت اسم
لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا
لمثله **وكذا لا يدخل العلو ايضا بشراء منزل** الا ان يشتري المنزل
بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول **بكل قليل وكثير هو
فيه او منه** لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لان اسم المنزل
لما بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن
مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه
ليس فيه اصطبل فلشبهه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبهه
البيت لا يدخل من غير ذكر زيادة عليها خطهما في الكافي ان
هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في
الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى
على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي جامع الفصولين
وما يدخل في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه بحقوقه

وطريق ونحوه دفا فا وموافقة عندابي يوسف عبارة
عبارة عن مسيل وطريق ونحوه انتهى والمرافق هي الحقوق انتهى ويدخل
عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق من ذلك لان الدار اسم لما ادير
العلو سواء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير
عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف
والعلو من اجزائه فيدخل من غير ذكر وفي العناية الدار لغة اسم
لقطعة ارض ضربت بها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط
عليها فبنى في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحرا للاسترواح
ومنافع الابنية للاسكان ونحوه كذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية
بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في البحر وفي القاموس
الدار المحل يجمع البنا والعرصة كالدارة وقد تذكر انتهى فان حمل
البنا في كلامه على ما هو الاعم من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب
وافق ما عن العناية كما لا يخفى كالكنيف اي كما يدخل الكنيف بشرا الدار
وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل في شراء الدار بير الماء
والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الخارج الا اذا
كان اصغر منها اي من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اذا كان
اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح
الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيف لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض
كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بريد وبرد انتهى والظلة
وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى
او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة
بالضم كهيئة الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون
السدة التي تكون فوق الباب انتهى وفي القاموس والظلة ايضا شي
كالصفة يستتر به من الحر والبرد انتهى لا تدخل في بيع دار الا بكل حق
ونحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كما في البحر معزيا
الى النهاية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق
لان الباب الاعظم من مرافقها كذا في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو
ان يقول بكل حق ونحوه المسيل هو موضع جري الماء من المطر
وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء في بيع المسكن
او الارض لان هذه الاشيا تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع
بالمبيع دون عينها اصل من وجه باعتبار يدون المبيع فلا تدخل
الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى عن محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل

او

او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه
او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه فيكون له الطريق قاضي
خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل ماءها في دار اخرى فلا يدخل
من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه
الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه
الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى
هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا تدخل مسيل ما الميزاب
اذا كان في ملك خاص ولا سقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه
متصل بالبنا وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات
الملصقة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز والرهن والوقف
في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة
ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها
لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكر طريقا
فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق
بخلاف الاجارة وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب
وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في بعض شروح
الهداية هذا
باب في بيان احكام الاستحقاقات
ذكر هذا الباب عقيب ذكر باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا
ومعنى في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة
فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى
الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية ونحوه
كالتدبير والكتابة وامومية الولد وثانيهما ناقل له اي للملك من
شخص كالاستحقاق به اي بالملك بان ادعى رجل على بكر ان ما في يده
من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان يفترقان فيما اذا جعلا
المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى
ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينته بخلاف ما لو ادعى ملكا اخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر
الرواية والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه فلا تسمع
دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع على بائعه ما لم يرجع
عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه
اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من الباعة الرجوع
على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضا عليه

اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع
دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد
وما في الملك المورخ من التاريخ لا قبله ببينة اذا قال لرجل بكر انك
عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد لكن
اذا قال لعمرو انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي
الان وبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو
ويرد عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات
فصل في مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو
بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب
المشهورة خالية عن هذه الفائدة كذا حققه ملا خسرو من باب
الاستحقاق والقضا بالوقف قيل كالحرية يكون قضا على الناس
كافة وقيل لا يكون كالحرية فتسمع فيه دعوى ملك ووقف اخر
وهو المختار قال في الخلاصة والقضا بوقفيته موضع هل يكون قضا
على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى معزيا
الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف
من جهة فلان على جهة معلومة وانه يتولى ذلك الوقف وذكر الشرائط
واثبت بالبينة وقضى القاضي بالبينة وقضى القاضي بالوقفية
ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العتق
اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل
ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع
الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله لم نجد
لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى الامام السيد ابي شجاع على هذا
وفي فتاوى شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام وعلى الصغدي
رحمهم الله ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا
القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما ثبت بشرائطه لا يبطل الا
في موضع مخصوص وهكذا في النوازل انتهى قال مولانا في بحره
وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا على الكافة
فتسمع فيه دعوى الملك قال فقد ظهر بهذا ان القضا يكون
على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا خاصة وفي الوقف
يقتصر على الاصح وقدم مولانا وكلا قبله نقلا عن الصغرى
من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان

بنكاح

بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر
الباب الرابع والمائة من ادب القاضي انتهى وفي الفواكه البدرية
لابن الغرس ان القضا بالوقف لا يكون كالقضا حتى تسمع فيه دعوى الملك
ووقف اخر قال وهو الصحيح هكذا نقلناه في رسالتنا المسماة
بمسعفة الحكام على الاحكام ويثبت رجوع المشتري على بايعه بالثمن
اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سياتي
لتقرره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يثبت الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح ملا خسرو
معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على
بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق
ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على
اقرار البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بما ذكر
ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان
ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية والبينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا
بقضا القاضي وله ولاية عامة فيتعدى قضاوه في حق الكافة
لا الاقرار لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان معنى
التعدي انه يكون القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي ثبت به
بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة في العتق وفروعه
كما قررناه ثم فرع عليه بقوله ولو استحقت مبيعة ولدت
ببينة يتبعها ولدها بشرط القضا به اي بالولد والمراد بها ولدت
من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل
الولد في القضا بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضا بالولد
وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل وان اقر بها
المشتري اي الجارية لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية
فقط لان الاقرار حجة قاصرة فتثبت بقدر الملك المخبر به ضرورة
صحة الاخبار وقد اندفعت بالبينة بعد الانفصال فلا يظهر
الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع
عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشا
الملك للحال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف المشهود فانهم

لا ينفذ ودن على اثبات الملك فيها دهم للمستحق ان لم يكن مالكا
له قبل ذلك فتكون اظهارا لملكه من الاصل فيستحقه بزوائده ,
وذكر في الهداية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذ الحر يدعيه
المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية
للولد بل الزوائد ابدا البيع كلها على التفصيل وفي البزازية من فصل
الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب
على المشتري شيئا كزوائد المغصوب ومنع التناقض وهو كما في
المصباح التدافع لغة يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل
واحد نقض كلام الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم
بما يتناقض معناه اي يخالفه انتهى ومعناه في علم المنطق
اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان
تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب
من شروح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به
المعنى يكون دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام
المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فيسقطا وهذا
اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايراد بعض
منها لمن ذلك ما في البزازية والبحر معزيا الى الظهيرية رجل
ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه
ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع
دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع
لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بجحوده
والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل
ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه
ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى
عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث
لانه متناقض ولو كان مكان الاخوة دعوى البنوة او الابوة
والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها
ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة
فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا
فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان
وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته
ولا يصير متناقضا انتهى وانا اردت الوقوف على كثير من

الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى وقد
وقع اختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا
بد من التوفيق بالفعل ذكر القولين في الخلاصة وفي البزازية
معزيا للخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي
لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى
عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه
والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى
عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق وقال
ضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان
وسيأتي لهذا مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى لا يمنع
فض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه
ـل الكتابة فانه يقبل بينته والتناقض لا يمنع صحة
في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينفرد به
لا يعلم العبد اعتاقه ثم علم بعد ذلك ولا يمنع ايضا
نسب للخفاء فانه يبتنى على العلوق وصورته لو باع
ـعنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعى البائع الاول
تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب
على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض كذا في الرمز
جامع الفصولين فان كسب وارثه ثم ادعى انه وارثه
من الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى ولا
يمنع ايضا دعوى الطلاق لان الزوج ينفرد به وصورته كما في
الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا
قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد مال بدل الخلع وان
كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير
ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض
المراد انه ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك
ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد
على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الاب ثم ان الاب
باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من
المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال
ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام
على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض
في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست

لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا
لا يصلح دفعا للدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان التناقض لا يمنع
صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير من
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا
الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه
قال تقبل وفي الذخيرة قيل لا تقبل في المسايل كلها وفي العيون
قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار
ابيه مات وتركها ميراثا وكان لا يعرفه وقت الاستيام لا يقبل
قال والقبول اصح كذا في البحر اقول مما يشكل على هذا ما في
الفواكه البدرية لبدر الدين بن الغرس من قوله لو ابراه ابراء
او اقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان
الابرا والاقرار مشغول الذمة من متروك ابي المقر ولم يعلم
بذلك ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار والابرا لم يكن له
بذلك ويعمل الاقرار والابرا عمله ولا يعذر المقر في ذلك
ووجه الاشكال ان الخفا هنا اتم منه في مسيلة الدار
كما لا يخفى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا
اخذ الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا
الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل
مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت
المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على اخر
عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا
ان ادعى الشرا من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول
او قال من رجل ثم ادعى المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا
يشترط في التناقض كون المتنافيين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون
الثاني في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان
التناقض في دعوى الحرية مغتفر عنه فقال **فلو قال عبد لمشتر**
اي لرجل يطلب شراء عبد **اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه** اي
الرجل العبد بناء على كلامه **فاذا هو** اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا
هنا للمفاجاة كالذي في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى
فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة يعني يدرى اين هو
فلا شي على العبد لوجود من عليه الحق وهو البايع **والا** اي
وان لم يدر البايع اين هو **رجع المشتري على العبد** بالثمن عند
ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامته لنفسه والمشتري

اعتمد

اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا
للثمن ضمانا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر
ورجع العبد على البايع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عنه وهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليصه
الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان
الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال
اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشي
بالاتفاق كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز وغيره فان
قلت يشكل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط
عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض
فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره
بالرق قلت قيل اذا كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط
عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين
امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى
وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا
يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده
في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح
لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها
لخفا الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية
الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية
ابويه او حرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما قبلها
ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية
فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى
على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارهني فاني
عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سوا كان
الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في
موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا
يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة
كما لو قال السائل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن
فسلك فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس
بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف
الاجنبي لانه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور
وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض

يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا اهلكت الوديعة والعين المستاجرة
ثم جا رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر
يرجع على الدافع ما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع
على الدافع بما ضمن انتهى **باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه**
قبل والا اي وان لم يكن محكوما بلزومه لا يقبل البرهان لان
مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وهكذا
اعتمد مولانا صاحب البحر فيه وما اعتمد الشيخان رحمهما الله
تعالى من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين
وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال والى القبول مال
الصدر الرشيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه وقال بعض الناس
لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفي الخلاصة والبزازية تقبل
البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة الاكمل باع ضيعة
ثم قال كنت وقفتها انا واقام البينة على ذلك تقبل وينقض البيع
وبه ناخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان يعول على
ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ كمال الدين ومولانا صاحب البحر
من التفصيل **اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه اخر**
انه له **لا تسمع دعواه بدون حضور البايع والمشتري** لان الملك
للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط القضا عليهما
حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البايع والمشتري على ان
المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع
لانه يظهر ان القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب
المشتري ثم برهن ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا
يعود البيع المنتقض ولو قضي المستحق بعدا بناته ثم برهن البايع على
البيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة
وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ بالمناداة ظاهرا
عنده كذا في فتح القدير **لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت**
هذه مني منذ سنة فقال البايع في بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين
لا تندفع الخصومة ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة اذا اشترى
رجل حمارا وجاء اخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع
له سجلا ليرجع على بايعه فلما اراد الرجوع على البايع قال البايع للمستحق
منذ كم مدة غاب هذا الحمار منك فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان
الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بهذا وذكر في باب الدعاوى
والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني

منذ

منذ سنة فقبل ان يقضي للمستحق احضر المستحق عليه البايع الغيبة فاقام
البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق
لانه ما ذكر تاريخ الملك وانما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ
والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر
به حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فسقط اعتبار ذكر التاريخ
وبقي الدعوى في الملك المطلق فقضي بالدابة للمستحق والله اعلم كذا في الفصول
العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق
قال في الفصول وذكر في فتاوى العيناري اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس
بملك البايع ثم استحق يرجع فلو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد
الشرا بملكية البيع المستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن وفي القنية من باب
الاستحقاق اقر بعين صريحا انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت
فالاصح انه يرجع بالثمن على بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول
ثم رقم بعلامة ... وقال اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده
يرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب
فانه يومر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك
لان نفس الشرا وان كان الاقرار بالملك لكنه يحتمل خلاف النص به
انتهى **لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق انه كتاب كذا بل لا بد من**
الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارى وتبعه المستحق عليه بالسجل ووجد بايعه بسمرقند واراد
الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به
ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يبرهن ان قاضي بخارى حكم على المستحق
عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد
المستحق عليه وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضا القاضي على ما قصر
يد المستحق عليه كذا في الفصول العمادية **كذا** اي مثل ما ذكر **ما سوى**
نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كلها تحت الشهادة على مضمون المكتوب لان
المقصود من كلها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف
نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم
للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطرفين كفارا وان كان
الخصم كافرا **ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على**

لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده
شيء واستحق بعضها ردّ كل العوض
شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها
للتيقن باخذه عوضا عما لا يملكه فيرده واستفيد منه صحة
الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته يعني افيد
مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح على المجهول جائز لانه
لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة
الدعوى لصحته هنا وبها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى
اقرار المدعى عليه فيقيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها
لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب
ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد
المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف
قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق نصف المعين فلو كان
البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا في
النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشيء من قيمة
البنا ولو شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع
نصفه الثاني ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو
الربع سبيل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر
فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه دقيقة
ويرد عنه الى الخمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى
ورجع المدعى عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها صورته
ادعى كل الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع
بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض لو صالح من
الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم بعد التفرق ورجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع كذا في شرح العيني لملا مسكين والله تعالى اعلم هذا

باب في بيان احكام السلم

لما فرغ من انواع
البيع الذي لا يشترط فيه قبض العوضين او احدهما شرع في بيان
ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه
قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة
عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية وفي القاموس
السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام
اسلف فيه وفي البحر قال وفي المصباح اسلم في البيع مثل السلف وزنا

ومعنى

ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج الهمزة
فيه للسلب اي ازالة سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في موجل
وفي الفقه هو بيع اجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال قال في العناية
وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل فكان فيه المعنى اللغوي الا ان
في الشرع اقترنت به زيادة شرائط وردّ بان السلعة اذا بيعت بثمن
موجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل
لاندفع ذلك انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول بان
يقول رب السلم لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
او اسلفت فقال الاخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم
والمسلم ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وفي البحر ينعقد
بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك
للمسلم اليه ولرب السلم في المسلم والمسلم فيه اي ثبوت الملك للمسلم
اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب
ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه
اذا تعاملتم بدين موجل فاكتبوه فنزله منزلة الاعلام بان من حق الاجل
ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اشهد ان الله احل السلف
المضمون وانزل فيها اي في السلف على اطول اية
في كتابه وتلى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية
فان قيل هذا استدلال بخصوص السبب ولا معتبر فيه قلنا
عموم اللفظ يتناوله وكان الاستدلال به واما السنة فما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم
اي المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى ويصح السلم فيما
امكن ضبط صفته اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع
ومعرفة قدره اي جودته ورداءته وكونه كذلك لانه لا يفضي الى المنازعة
وفي القنية السلم في العنب العلاف في وقت كونه حصرما لا يصح
والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى
كمكيل وموزون مثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم وعددي متقارب
كجوز وبيض وفلوس ولبن واجر بملبن معين وهو العددي المتقارب
الكثرى والمشمش والتين كما في البحر معزيا الى الجوهرة والكرابيسي

واللبن بكسر البا هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان
الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير
اشارة لان اللبن من العدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت
باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والاجر
بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهو
معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح واللبن بكسر البا قالب
اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول وذرعي كثوب بين
قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن وكتان او مركب منهما
وهو الملحم والحرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيد
او عمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع
ورقته او غلظه ووزنه ان بيع به اي بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت
وهو ما تفاوتت كبطيخ وقرع ورمان ورؤوس واكارع وسفرجل ودر
وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا
ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك ومن التفاوت
الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات ولجوازه في الباذنجان
والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر
ويحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان
يهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس
كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه
بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والزنجي لعدم
اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح
الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في
الاخرين وعن ابي حنيفة انه منع عددا في بيض النعام
لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر
الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف الناس في ذلك
الموضع حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار
مصر ونحوها من الامصار ويجب ان يعمل بهذه الرواية فلا
يجوز السلم فيها بمجرد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون
من نقاء البياض او اهداره انتهى ويصح السلم في سمك مليح
المعروف بسمك مليح ومملوح وهو الفسيخ الذي فيه الملح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة ولا عبرة بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا
يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يؤخذ بلغته نقله بعض العلماء
كفى بذلك حجة للفقها كذا في العناية والمالح هو الذي شق بطنه

وجعل

وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير منقطع بوقت
دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا
اي نوعا معلومين فيهما للمليح والطري لا عددا لان المليح فيه ونحو القديد
لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان
نوعه بان قال بوري او راي او بجاج او دعيري كما في الاسماك المصرية
والفترنة ولو صغارا جاز وزنا وكيلا قال في البحر معزيا الى الايضاح
الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان
انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم في حيوان واطرافه اما الحيوان
فلتفاوت احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه
وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض
حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا ذكره الاسبيجابي
كما في البحر واطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان
لم يكن منها تتفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا
للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي فان قلت لا اشكال الا ان كلامنا
فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا اشترطت قلنا انه يمنع صحته
كما افاده الكمال لدخوله حينئذ تحت الحيوان والله اعلم واما
اطرافه كالكراش والاكارع فللتفاوت وقيل عندهما
يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا
ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجرز لانه مجهول لا يعرف طوله
او غلظه الا اذا انضبط بما لا يؤدي الى النزاع بان بين الحبل الذي
يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي الديار الغربية تعارفوا
في حوانيتهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا
وهو اطيب كما افاده في فتح القدير وجوهر وخرز لتفاوت احاده
الا صغار اللؤلؤ ولو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها
تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة
خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك
عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كما في القاموس
ولا يصح السلم ايضا في منقطع لفوات شرطه وهو ان يكون موجودا من
حين العقد الى حين المحل بكسر الحا مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان
منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما
بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل

الاجل وهو منقطع فينتظر رب السلم وجود الانقطاع اي لا يوجد في
الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع من ايدي
الناس بعد المحل قبل الاداء فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ
العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى الينابيع
عن مبسوط اسبيجابي ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم
في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة
فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان
يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع عظم عند ابي
حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته
وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه
موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور
فانه لا يقدر على وصفها موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم
وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح
عدمه وتمامه في المختصر تبعا لصاحب الكنز وممن صرح بان
الاصح عدم الجواز في مخلوع العظم الاكمل في العناية ومولانا صاحب
البحر تبعا للامام الزيلعي قال الزيلعي لان الحكم اذا علل
بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما كما عرف في موضعه وفي الحقائق
والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف
بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابي حنيفة فيما
اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه
صح اتفاقا كذا في البزازية ولا يجوز السلم في الدبس قال في جواهر
الفتاوى من كتاب الاجارة لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا
يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان الغالب (?) [illegible] عملت منه
ولهذا لا يجوز السلم فيه ولا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز
انتهى ولا بمكيال او ذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال الضياع فيؤدي الى النزاع
بخلاف البيع حالا فانه يجوز بمجهول لانه لو كان معلوم المقدار جاز
ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما
الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز في قرب
الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل
وغيره كذا مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة
المذكورة ان لا يجوز اذا عين بهذه القربة ولكن مقدارها كذا في فتح
القدير وفي القنية السلم في الماء يختلف منه فان كان موضعا جرت
العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى ولا بمكيال او ذراع مجهول

ودبر ابي

ودبر قرية وثمر نخلة بعينها اي لا يصح لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا
يقدر على التسليم واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ارأيت اذا
منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه
انه لا يستحق بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في
بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم
في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيئا
برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيده بالقرية
كما وقع في الكنز احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة
الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمرة الى النخلة لبيان الصفة لا لتعيين
الخارج من ارضها بعينه كالخراني (?) ببخارى والصباحي وهي قرية حنطتها
جيدة بفرغانة لا باس به وكالقصري في المرجئة بازنا لانه لا يراد
خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة
هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان
ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق
والشام سواء وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في الحنطة بهراة لا
يجوز وفي ثوب بهراة وذكر شروط السلم لان حنطتها يتوهم
انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم
الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس او النوع
لا لتخصيص المكان ولو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير
ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر
رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف
كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح
القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل
حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة لصحة السلم في الحال وكونها
موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم انتهى
وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز
لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وشرطه اي
شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكرتها مما بينه الاول بيان جنس
كالحنطة والتمر قيل بيان الجنس كقوله في صعيدي او بحري
وهذا السر يصح من بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القائل
هو النوع ذكره العيني والثاني بيان نوع كالسهلية والجبلية
في الحنطة والبرني والمعقلي (?) في التمر والثالث بيان صفة كقوله
المشهور بحرره وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة

او الغزية صح

والسلام رحفوفيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في آخر
الحديث إلى أجل معلوم وأما تقديره إلى النعافذين وقيل ثلاثة
أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر
من نصف يوم وعن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف
الناس في التأجيل في مثله فإن أجل قدر ما يؤجل الناس
في مثله جاز وإلا فلا والفتوى على ما ذكرنا بقولنا أي أقل
الأجل في السلم شهر وذلك لأن ما دونه عاجل والشهر
وما فوقه آجل وفي البحر بعد ذكره الأقوال المتقدمة قال وما
في الكتاب يعني الكنز هو الأصح وبه يفتى قال وفي البناية
وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه
الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد
اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد
نقل تصحيح الشهيد وهو جدير أن لا يصح لأنه لا ضابط يتحقق
فيه كذا عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم
فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا التنقيح فيه المنازعات
بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا بعد حكاية
كلام الكمال أقول وهو جدير بأن يصحح ويعول عليه فقط لأن
من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير له إلى عدم
حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله انتهى
قلت كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لأنه إنما يتجه
لو كان الذي يقدر بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير
بالزيادة وليس كذلك فإنه إذا لم يحصل في مدة الشهر واشترط
زيادة عليه جاز إلا أنه لا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله
فيؤدي التقدير إلى عدم حصول المقصود من الأجل الخ
وفي الحاوي القدسي ولا بأس بالسلم في نوع واحد بما يكال أو يوزن
على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر ولا يجوز
السلم إلى أجل مجهول ويبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب
السلم لأن الأجل لا يبطل بموت رب الدين فيؤخذ المسلم فيه من تركته
حالا لبطلان الأجل و السادس بيان قدر رأس المال إذا كان العقد يتعلق
على مقداره كمكيل وموزون وعددي غير متفاوت عند أبي حنيفة وقالا
لا يحتاج إلى ذلك إذا كان معينا لأنه صار معلوما بالإشارة كما في الثمن
والأجرة ولنا أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه
بأن ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال

كما في
م

في

في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري
قدره فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله و السابع بيان
مكان الإيفاء أي إيفاء المسلم فيه فيما أي في الذي له حمل ومؤنة من الأشياء
أي إذا كان مما يحتاج نقله إلى أجرة والحمل بالفتح الثقل قال في النهاية
يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال والمؤنة الكلفة
وقالا لا يحتاج إلى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لأن التسليم موجب العقد
فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم
في ذلك المكان فكذا البدل الآخر كذا العقد يوجب المساواة لأنه السبب
الموجب للأحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع
وجوده دلالة ما لم يعين له مكانا آخر بالنص فيتعين له ذلك
المكان لأنه يفوق الدلالة ولأبي حنيفة أن تعيين مكان العقد إنما
بالتعيين صريحا أو ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد
إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلا فيكون التسليم متأخرا ضرورة بخلاف البيع
والاتلاف والغرض لأنه واجب التسليم في الحال فيتعين موضع
وجوب السبب ضرورة ولأنه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره
بالشرط كمكان المبيع في حق العين وكتعين مكان العقد فيما إذا
عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فإذا لم يتعين ولم يعينا مكانا آخر
بقي مجهولا جهالة فاحشة فيؤدي إلى المنازعة فيفسد كاختلاف
الصفة لأن قيمة ما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأماكن كما تختلف
باختلاف الصفة ألا ترى أن الحطب في المدن أعلا منه في القرى
شرط الإيفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء فيه أي في الإيفاء حتى لو
أوفاه في محلة منها برئ وليس له أن يطالبه في محلة أخرى
كذا في البزازية ومنها قبله شرط حمله إلى منزل رب السلم بعد الإيفاء
في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الإجارة والتجارة
وشرط الإيفا خاصة أو الحمل خاصة أو الإيفا بعد الحمل جائز ولو شرط
الإيفا بعد الإيفا على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه في محله كذا
ثم يوفيه في منزله ولو شرط بعد الإيفا والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض
الفتاوى يد شرط الحمل بعد الحمل يصح لأن الحمل لا يوجب الملك لرب السلم
فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الإيفا بعد الحمل والإيفا لأن
الإيفا ولما شرط ذلك صار الإيفا الأول منفسخا انتهى وما أي والذي
لا حمل فيه كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان
الإيفاء ويوفيه حيث شاء هذا هو المذكور في الإجارات وهو الأصح
لأن الأماكن كلها سواء إذ لا في البحر ولو عين فيها مكانا قيل لا يتعين

وقيل **يتعين في الاصح** كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع
العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر
قيمة في المصر لكثرة الرغبة في المصر وقلتها في السواد انتهى **و** الشرط
الثامن **قبض راس المال قبل الافتراق** اي قبل افتراق المتعاقدين
لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف
ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا وقال قبل الافتراق
ولم يقل في المجلس دلالة على ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية
وان مشيا الى الدليل او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما
او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده
فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث
يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم انتهى
وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده موصوفا اي بوصف
الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز انه شرط بقائه
على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض ويأتي
فائدة الاختلاف في الصرف **ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر
عليه** ذكره في الخلاصة وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف
في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في
الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه ولو
افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد انما يعتبر سلما
في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم
عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده ان اديت
الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى
والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة على تحصيل
المسلم فيه وفي الرمز معزيا الى العناية شرائط صحة السلم سبعة
عشر ستة في راس المال واحدى عشر في المسلم فيه اما التي
في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر
الموزونات كالحرير والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير
الثاني بيان الانواع ايضا بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد
نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط
الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيان الخامس كون الدراهم
والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء
على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا
فرده واستبدل في مجلس الرد ليفسد السلم في المردود وعند ابي حنيفة

خلافا

خلافا لهما واشترط الانتقاد احترازا عن الفساد وهما لم يشترطاه
والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان
راس المال عينا او دينا وقال مالك رحمه الله لا يشترط تعجيله اذا كان
عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يوما او يومين وفي الصرف
يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ
او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس
والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر راس
مال السلم فيه انه كر او قفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا
يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس
لان حرمة النساء يتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين
بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز
على قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب ويجوز على قياس
رواية كتاب الشركة لانه الحق بالعروض وهو رواية عن ابي
يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد
باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة
الحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة
المكيل والموزون والمذروع والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط
قبض راس المال قبل الافتراق بقوله **فان اسلم** رجل الى اخر **مائتي
درهم في كر بر** والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا
وانتصاب **مائة** على الحال وقوله **دينا** على صفة المائة **عليه**
اي على المسلم اليه **ومائة** عطف عليه وقوله **نقدا** صفته اي ومائة
منقودة وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال واقتسموا درهما
درهما اي مقسوما هذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مائتي
درهم في كر بر مقسومة هذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة
المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي عامة النسخ لكن مائة
دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما ثم وجهه ان يكون خبر مبتدأ محذوف
اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة **وافترقا** على ذلك **فالسلم في
حصة الدين باطل** لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود
قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ
السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق صح في
الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسراية الفساد ولنا ما بينا
ولا يجوز التصرف للمسلم اليه **في راس المال و** لا لرب السلم في المسلم فيه

قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم
المسلم فيه **بنحو شركة وتولية** لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل
القبض لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض
في التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز
وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما
صح بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية
وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم قبل القبض مرابحة
وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع
السلم بالاولى سوا كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع
رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا
يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة
لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا
او بعضا **ولا يجوز لرب السلم شرا شيء من المسلم اليه براس المال بعد**
الاقالة في عقد السلم الصحيح بغير وقوعه **قبل قبضه** بحكم الاقالة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا
سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع
الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها
فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغير نحو حكم راس المال بعدها حكم
قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما لا يجب قبلها لكونها
ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه ان كان لا يجوز
قبلها وفي البدايع قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد
فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس
شرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض
بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها
في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط الصحة
الاقالة كقبضها في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه
وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل متعينا بالقبض
صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين
في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه
عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس
القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين بالقبض

لان

لان استبداله جايز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين
انتهى كذا في البحر الرايق وقد يكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا
جاز الاستبدال قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في
السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البايع كمغصوب فصح استبداله
انتهى **بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه** اي عن البدل
بشرط قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيانه الفرق في
الايضاح للكرماني **ولو شرى المسلم اليه كرا** من الحنطة وكان
رب السلم اسلم اليه في كر حنطة **وامر رب السلم بقبضه** اي بقبض
الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع **قضاء** اي لاجل
القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه **لم يصح** لانه اجتمع هنا
صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة
بين المسلم اليه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة
واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح **وصح لو** كان الكر
قرضا **وامر مقرضه به** فان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض
اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح
ان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه
تقديرا فلم يكن استبدالا **كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه**
اي بقبض الكر **منه** اي من البايع **له** اي لاجل المسلم اليه **ثم** بقبضه
ثانيا **لنفسه** اي لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا **فكال** اي
المسلم اليه **رب السلم ان يكيل المسلم فيه** في ظرفه **فكاله في ظرفه** اي في
ظرف رب السلم **بغيبته** اي غيبة رب السلم **وامر المشتري البايع**
بذلك **فكال في ظرفه** اي في ظرف رب السلم **لم يكن قبضا** لحقه
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بان اشترى برا معينا ودفع
المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعل في الظرف
ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قبضا لحقه
لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فصح امره لمصادفته
ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في
يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره
بالطحن او بالقاء في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء يتقرر

ثم يكيله رب السلم ذلك بان كان لا ... بالكيل ثانيا لنفسه

الثمن عليه د في السلم على المأمور لما قلنا فان قلت البائع لا يصلح
ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به لا يصح توكيله ولا يكون
قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره
بكيله صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم
يثبت قصدا والله اعلم قيد بان يكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبائع
لما امره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري
استعار ظرفه ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار
كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون
قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع د في البحر معزيا الى البدائع
لو استعار المشتري من البائع غرائره وامره ان يكيل فيها ففعل
صار قابضا بالتخلية اجماعا اذا كان المشتري حاضرا والا لا ما لم
يسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغرائر بعينها او لا وقال ابو يوسف
ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بغيبته لانه اذا كان
حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له او للبائع او
كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في النهاية
والتقييد بظرف الآمر ليعلم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم
اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع كذا في البحر كيل العين ثم
كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه وهو كيل الدين ثم كيل العين
لا اي لا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا
الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه فيه والكر المشترى في ذلك الظرف
فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر
فيه وللدين المسلم فيه بمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا
لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه
خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البراءة بالعين
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية
وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين
يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه
في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير
قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين

وكذلك

وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل
وهو غائب لم يكن قبضا لان المقرض لا يملك قبل القبض فكان
الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا في البحر اسلم رجل الى رجل امة في كر
من بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم
فماتت اي ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقي
التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت الامة قبل الاقالة فتقايلا
اي ثم تقايلا بعد موتها صح اي التقايل اي الاقالة بعد موتها وعليه
اي يجب على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم القبض فيهما اي في
المسألتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء
المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في
ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه
رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم
تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما
اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب كذا المقايضة
وهو بيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني تبقى الاقالة بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن
من وجه فيبقى الباقي بعينه مبيعا وفي الهالك الثمن بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد الهلاك فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها تقايلا البيع في عبد فابق بعد
الاقالة من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه اي تسليم العبد
الذي ابق الى البائع بطلت الاقالة والبيع بحاله هكذا صرح به
في القنية والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما
رديا وقال الآخر لم يشترط ولمدعي التاجيل بان قال هو
شرطنا التاجيل وقال الآخر لم يشترط شيئا لانه يدعي الصحة
اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا وكان ذلك الظاهر شاهدا
له لا اي ليس القول لنافي الوصف وهو الرداءة والاجل والاصل فيه
انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج
الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما
القول للمنكر ثم تفاصيل المسألة ان تقول لو اسلم دراهم الى
الرجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب

السلم لم يشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر
المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي
الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن
اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم
اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان انكاره
باطلا وفي عكسه ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول
للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر
حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله ولو اختلفا في مقداره
فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة وان برهن قبل وان
برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه
فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة
المطلوب والاستصناع هو في اللغة طلب الصنعة وفي القاموس
الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا
الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف
او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة
تسع كذا ووزنها على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا باجل معلوم
كما تقدم في السلم سلم جرى فيه التعامل ام لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا يتعامل
فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل
على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا
بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل
ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتأخير المطالبة وذلك
بالسلم وهو في السلم دونه وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم
وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا
ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاشتراط
وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد
كان صحيحا وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا
ومن الصانع تأجيلا فشرط فيه كونه سلما ان يشترط فيه
شرائطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك
من الاحكام وبدونه اي بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس
كخف وقمقمة وطست في الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدلا
من احد السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت

السين

السين تاء وياء فقلت طساس وطسيس انتهى وفي القاموس الطس
الطست والطسة جمعه طسوس وطسيس وطسات والطساس
صانعه والطساسة حرفته انتهى وفي المغرب الطست مؤنثة وهي
اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال
الطشوت ذكره في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال
الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح صح اي الاستصناع
اي بيعا لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول
الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه
بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة لكن ترك القياس بما ذكرنا
واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار
ومحمد بن مسلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند
الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف
السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه والصحيح من
المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس
والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه
التعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء
فقال اذا رآه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره
ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم
يملكها وفي الرمز ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم
فرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبه جزم ملا خسرو في مختصره وشرحه وبه صرح
في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار لانه اشترى ما لم يره ومن هو
كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط
فيجبر على العمل لانه بائع باع ما لم يره ومن كذلك لا خيار له
وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان له
الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه
لا يمكنه تسليمه المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم
واتلاف الخيط وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما
ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع
الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع
لان غيره لا يشتريه بمثله الا ترى انه لو عظم اذا استصنع شبرا

ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه أصلا انتهى لكن في البحر الرائق قال
وإنما لم يجبر الصانع لأن غيره لا يشتريه بمثله إلا شرط أن الواعظ
إذا استصنع منبرا ولم يجلس عليه فالعمل والمستصنع على إعطاء المسمى
لأنه لا يمكنه الإبطال لأن غيره له والإجارة تنفسخ بهذا العذر ثم
قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لأن جوازه للحاجة ويبقى من
الجواز لا اللزوم ولا يرجع الآمر عنه ولو كان غيره لجاز رجوعه
والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب إليه أبو سعيد البردعي وفيه أن
الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين
بقوله فإن جاء أي الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد
فأخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين أي المبيع له أي للآمر بلا
رضاه فصح بيع الصانع بمصنوعه قبل رؤية آمره ولو تعين له لما صح بيعه
وله أي للآمر أخذه وتركه بعد رؤيته لأنه اشترى ما لم يره ولم يصح الاستصناع
فيما لا يتعامل كالثوب إلا بأجل يعني لو أمر حائكا أن ينسج له ثيابا
بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز ولم يجز فيه التعامل
فبقي على أصل القياس إلا إذا اشترط فيه الأجل وبين شرائط السلم
فحينئذ يجوز بطريق السلم ومما قدمناه عن صاحب البحر من
عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع
رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك
وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين لأحدهما على الآخر ولو ادعى
الصانع على رجل أنك استصنعت إلي كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف
انتهى هذا **باب** في بيان أحكام **المتفرقات** وعبر عنها في
الهداية بمسائل منثورة وفي مختصر ملا خسرو بمسائل شتى والمعنى
واحد وحاصلها أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة فلم
يذكر فيها إذا استدركت سميت بها أي متفرقات من أبوابها أو شذت
عن أبوابها **اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا
يصح ولا يضمن متلفه** قال في القنية **وقيل بخلافه** ثم علم في القنية
لعلامة طب وقال يصح ويضمن متلفه **وصح بيع الكلب والفهد
والسباع علمت أو لا** روى أبو حنيفة أنه عليه الصلاة والسلام
رخص في ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة يدل على الإباحة
ولأنه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل
أن الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا
وهذا على قول المعنى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فإنه
نجس العين وأما على رواية أنه نجس العين كالخنزير كما في نتح

القذر ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه
بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا أجزنا بيع السرقين والبعر
مع نجاسة عينهما لإطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة
لم يطلق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك
كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذي
في ضمنه وفيه قال مشايخنا وإنما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع
بيعها وهو الحديث أن الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا
فرق بين المعلم وغيره هكذا أطلق في الأصل فيما لقدوري
على هذا الإطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع
العقور وتضمين من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع بيع
العقور وذكر في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي
لا يقبل التعلم ويصاد به أنه يجوز بيعه وإن كان لا يقبل
التعلم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان
التعلم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وفي شرح ملا خسرو صح
بيع كل ذي ناب أو مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
الجوارح علمت أو لا لأنه مال متقوم آلة الاصطياد إلا الخنزير
لأنه نجس العين انتهى وبه صرح الأكمل في العناية حيث قال بيع
الكلب وكل ذي ناب من السباع جائز معلما كان أو غير معلم
في رواية الأصل انتهى وفي قاضي خان بيع الكلب المعلم عندنا جائز
وكذلك بيع السنور وسباع الوحش كالطير جائز عندنا معلما
كان أو لم يكن وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن أبي
حنيفة انتهى وفي شرح الوهبانية معزيا إلى التجنيس والمزيد
بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو
المختار لأنه ينتفع به وكذا ينتفع بجلدهم قال وشراء الفيل
يجوز لأنه ينتفع به لأنه يحمل عليه وفي البزازية وشراء السباع
جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس والمزيد المختار
للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار
لأنه طاهر وينتفع به في إطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح
حيث لا يطعمه سنوره وفي بيع شرح الكنز للزيلعي الأصح جواز بيع
القرد لأنه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه **وصح** في البدائع كما في البحر
عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي
به وهو حرام انتهى **كما صح بيع خرء حمام كثير وصح هبته** هكذا
ذكره في القنية وإن في **القنية التي تشترط الجواز البيع ظهر ولو كانت**

كسره خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا كما لا يجوز بيع هوام الارض
كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب
ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع وكذا كل ما كان في البحر الا
السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الى البدايع
وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحران كان له ثمن
كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز
حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات
اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في
البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به
للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع انتهى ويجوز بيع
دهن نجس وينتفع به اي بالدهن النجس للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره
من الكتب المعتبرة والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم
تمت حتف انفها فانها كالخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقه
اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف
والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز لنا من الربا وغيره لا يجوز
له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة
فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الى البدايع
لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض المشايخ فلانه
يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض
حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون
بالشرايع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت
الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون
حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى وقيد
بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما
المنخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوس
كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم
من الهداية ومن ثم قلت وميتة لم تمت حتف انفها اي
تبعا للاختيار ونقل في البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو
ذبح عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني انتهى فظاهره
ذلك شيخنا انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ
فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصلاح وفي البزازية
ايضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وصح
شراؤه اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع كذا في البحر

وعنه

وعنه وفيه لو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شرا فاسدا اجبر على
رده ويجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر
على الرد ليندفع الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي
جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها
ويوجع الذمي ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز
ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم
فهو كالكل واذا كان احد المتفاوضين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا
ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض
سقطت الخمر لتعذر قبضها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها
وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر ولمعنى من جهته انتهى ووطئ
زوج المشتراة قبض لا نكاحها لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري
فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا
استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات
وانما هو عيب من طريق الحكم ولذلك وقع المسئلة ان تزويج الامة
قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرور والبيع
يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق دون بيعه فلو انتقض البيع
بطل النكاح في المختار كما هو قول ابي يوسف وهو المختار كما قاله الصدر
خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار
كان لم يكن وكان النكاح باطلا وبه قال القاضي الامام ابو بكر ببطلان النكاح
ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد
النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد
بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انها
للملك والتدبير من فروعه اشترى شيا منقولا وغاب المشتري قبل القبض
ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه
اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا
حاجة الى بيعه فان فيه ابطال حق المشتري في العين وان جهل مكانه اي
مكان المشتري بان لم يدر اين هو بيع المبيع اي باعه القاضي لدينه
اي لدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان
البايع يصل به الى حقه والمشتري يبرا ذمته ويتخلص من تراكم نفقته
فان قلت القضاء على الغايب لا يجوز فكيف جاز هنا قلت ليست
بينة البايع هنا للقضاء على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف
الحال فان قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء
حقه وفي ضمنه فصح بيعه والشيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل

يوكل القاضي من يقبض ثم يبيعه في دينه نظرا لمانعه من ابطال يد البائع
قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع وادى ثمنه فان فضل منه شيء يمسك للمشتري
الغائب لانه بدل ملكه فان لم يوف بالدين يتبع بما بقي منه يتبعه البائع
اذا ظفر به وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فلا يبيعه كما في النهاية
وجامع الفصولين وان اشترى اثنان شيئا وغاب واحد منهما
فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي المبيع كله وله اي للحاضر حبسه اي حبس المبيع عن
شريكه اذا احضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف
اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا
بما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع في قبض جميع المبيع على تقدير
ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا احضر والثالث في
الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب
من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف
ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على
المتبرع ولا يجوز في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا
لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل
الثمن لانه للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون
متبرعا مع الاضطرار فتح باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة
تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة
مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف
ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف
الى الجياد ومن باعه شيئا بالف من الذهب والفضة تنصف النصف من الذهب
مثاقيل كما في فتح القدير والعناية ومن الفضة دراهم وزن سبعة يعني
العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تعريفه في كتاب الزكاة
لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد
واشار في المختصر الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم
فانه يجب منه كل ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية
والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها في الموزون والمكيل
والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود
وزن سبعة ويجب منها الان المتعارف في بلد العقد فاسم الدراهم
ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز
ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر
لفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم يوزن بستة من

الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فما دونه حنة
وثلا يسمونه نصف فضة انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله للكلام كما
وعلى هذا اذا اشترط بعض الواقفين لمستحقين دراهم ولم يقيدها
ينصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية
ينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة
ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة
المذابة ويقال الذهب هي نقرة انتهى وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب
والجمع نقر ونقار انتهى اقول وقد وقع مثل ذلك في شرط وقف المرحوم
سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة فانه شرط للامام بجامعه نقرة كذا الى
نقرة وللمصدر كذلك وكذا لسائر ارباب الوظائف بجامعه وقد اشكل على كثير
من علماء غزة وكنت اقول النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب كما تقدم
عن القاموس بل عرف مصر الان تطلق على الفلوس النحاس ايضا فلا بد ان يعرف
على ما ذا تطلق النقرة ليحمل على ما يعرف فان لفظ النقرة مشترك فلا بد
ان يترجح احد وجوهه ليكون مؤولا ليعمل به فان لم يمكن الى معرفة ذلك سبيل
فالعمل على الاستعمالات القديمة للوقف فينظر كيف اعتبرت النقرة فيها
فيتبع وهذا هو الذي يجب ان يعول عليه كما عولوا على الاستعمالات في نظائره
كالرجوع الى معرفة الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي
مفتي الديار الرومية ومعها رحمه الله تعالى كما رأيته عليه بخطه الشريف
والله ولي التوفيق والهادي الى الطريق ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به
اي غير عالم بانه زيف وانفق اي هلك وانفقه اي اتلفه فهو قضاء ويرى
ولا يصح رجوع عليه بشيء وقيده ملا خسرو في مختصره بكونه جاهلا بكونها
زيوفا تبعا لما في العناية فانه قيد ذلك بعدم علم القابض وقد اهمل هذا القيد
في الكنز قال شيخنا في شرحه اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا اما اذا لم
يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه
ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة
الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض
من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من
الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها فتعذر
حصولها مستقلا اذا علمت هذا ظهر ان المتبادر مما افاد بيان محل الاختلاف
بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف لانه لو علم بها وانفقها كان
قضاء اتفاقا ويعلم الحكم في صورة عدم العلم بالطريق الاولى كما لا يخفى وقيد
بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع
بالجياد اتفاقا وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف

والبنهرجة قال ابن نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما البنهرجة فالتي
تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة بالفضة وقال الفقيه
ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطريفي لا غير والبنهرجة
ما لا يقبله التجار انتهى كذا في البحر ولو فرخ او باض طير في ارض لرجل
او تكنس فيها ظبي فهو للآخذ اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه
لانه مباح سبقت يده اليه الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان
صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه ولو لم يجده
فهو لصاحب الارض لانه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة
وان لم يكن آخذا له بارضه كذا في البحر معزيا الى الذخيرة قال ومثله
في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكنس ومعناه دخل كناسه وهو بالكسر
بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كما في المصباح
وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس
مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر ويروى تكسر
وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر
ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ويختص بصاحب
الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة
تدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة اخرى فمن اخذ السمك
فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض
آخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل
فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فهو للآخذ انتهى وفي البحر
معزيا الى الذخيرة انه اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر
آخذا ما لكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذ غيره ملكه انتهى
وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت
فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة
ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه
آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق انه في الثانية صاحب الحبالة قد صار
آخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بطل تأكده
وكذا كل صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل وكذا اي
مثل ما تقدم صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او
سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حفه
حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد
لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل
في ارضه لانه غير من انزاله فيملك تبعا لارضه كالشجر النابت فيها

والتراب

والتراب المجتمع فيه من جريان الماء وان لم يكن تمكن معده ولهذا يجب
في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ما اي الذي يبطل بالشرط
الفاسد ولا يصح تعليقه به اي بالشرط اربعة عشر شيئا على ما وقع
في الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا ودارا على
ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل
ان ما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل
به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية
دون غيرها من غير المالية والتبرعات يبطل الشرط فقط والاصل آخر
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب
الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات اطلق في عدم
صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان
بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا
الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به
فانه لا يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى الاجنبي وهو
جائز وفي جامع الفصولين لو قال بعته بكذا ان رضي فلان به فانه لا
يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى الاجنبي وهو جائز
جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت
تم البيع انتهى وان كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل تقدم تحريره
والثاني القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين
والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة
تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضى فلان تشترط ايضا لان القسمة
فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه
برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته والثالث الاجارة بان آجر
داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او آجره اياها ان قدم
زيد كذا ذكره العيني ومن صورها كما في البحر استأجر حانوتا اجرة
كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط
العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه
واجر مثله فيما عمله في اشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق
الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر يفسد العقد
وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئرها او ان يسرقنها وكذا على ان
يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرط
في المدة يفسد وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة يفسد

وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فلا فان قال اجرتك
بكذا بان تكريها بعد انقضاء المدة فتردها على مكريته فلا يفسد وان قال على
ان تكريها بعدها فهي فاسدة اكلا من فتاوى الولوالجي ويستثنى من الطلاق
قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق
بعدم التفريغ انتهى و الرابع الاجازة بالزاي المعجمة اي بان باع فضولي عبده
فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي او علق اجازته بشرط
لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع
بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته
بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية
وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان بالثمن فقد
اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت
ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بالشراء
المطلق انتهى و الخامس الرجعة هكذا ذكرتها هنا تبعا للكنز والوقاية
وسائر المعتبرات بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضني
كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا
يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العيني قال شيخنا في بحره وهو سهو ظاهر
وخطأ صريح صنيعا في الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد
وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع
والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا
اضافتها ولم يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان
يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف
لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر
كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع
الفصولين وفتح القدير من البيوع ولعل الحدادية على ذلك وقد وقع
في خطبة هؤلاء فجزمت بها وكان يجب ان تذكر الرجعة مع النكاح
في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المعم ومن وافقه ما في البزازية
من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح
انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح
مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة كذا في البحر و السادس الصلح عن
مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكني في الدار سنة مثلا او ان
قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني
السابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني

سهوا

سهوا او ان قدم لانه تمليك من وجه حتى يرتد تعليقه بالشرط قيد
بالدين وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا
يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه
بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه به بريء
من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه
معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قولهم
هنا ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير
ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المرأة من الزوج
ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من ذلك الدين
الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال
انت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار
فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها
ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة كالتعليق
انتهى قال شيخنا بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق
بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثه وعلق في مرض
موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى وفي البزازية من الدعوى
قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد
ابرأتك وصح لانه تعليق بامر كائن انتهى و الثامن عزل الوكيل
بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني
وفيه نظر مذكور في البحر و التاسع الاعتكاف بان قال علي ان
اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف
به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال
شيخنا في بحره وعندي ان ذكره في هذا القسم غلط من وجهين
من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما
الثاني فقال في القنية بان الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر
ان دخلت الدار ثم دخل تعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى
فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع
الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة
انتهى لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط
ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف
فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد

تناقض لكلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه
الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل فيه رواية مع انه قدم في باب
الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور منجزا او معلقا وهو صريح
في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح
الكنز انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية في باب الاعتكاف
والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او تعليقه بشرط
بان يقول ان شفى الله مريضي انتهى وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق
و العاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان
قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني
وفي البزازية من المزارعة شرط في المزارعة على المزارع او رب الارض ما
ليس من اعمال المزارعة فسدت وما يثبت وما سمي للخارج او يربو
في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا يثبت ولا ينمي ولا يربو في الخارج
فليس من اعمالها فاذا اشترط على المزارع او ربها الحصاد او الدياس
فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى و الحادي عشر
المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك نخري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني و الثاني عشر الاقرار
بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني او قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا
يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يكون
ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال
ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط
والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب
ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر
وتعليقه بالشرط باطل انتهى و الثالث عشر الوقف بان قال وقفت
داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه
ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع
الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح
القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان
قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا
انتهى و الرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد
او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند
محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضا
وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره

العيني وفي فتاوى قاضي خان من القضاء الفتوى على قول ابي يوسف وما
اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون على ما ذكره في هذا
المختصر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني
شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب
الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة
مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني وفي البزازية وتعليق
القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى و الثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه
الجارية بشرط ان يكون حملها لي و الثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك
بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا و الرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان
لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه
و الخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري و السادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق
ووجب المال و السابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام
و الثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن
هذا القبيل ما في البزازية قال اخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء
فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان اوفيتك
مالك الى كذا والا فهو رهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الثاني
يبطل الرهن ايضا انتهى و التاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان
تتزوج ابنتي و العاشر الوصية بان قال اوصيت اليك بثلث مالي ان اجاز فلان
و الحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا ومن هذا
القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على ان يهدي اكثر مما لا او الربح بينهما
نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما انتهى و الثاني عشر المضاربة بان قال
ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني
وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد وفي شرط
من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها
دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا
للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال
ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن
عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط على ان تكون النفقة على المضارب
اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى و الثالث عشر القضاء بان
قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب [illegible] الشرط
فاسد ولا تبطل الامرية بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال
فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه مجرب والتامير

نعزل ابدا يصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى كذا ذكره شيخنا في بحره وبعض يفيد صحة تعليق العزل بالشرط لا صحة تعليق القضاء والله اعلم والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامّر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه مجرب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مومر وتامّر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وتكون ندامة يوم القيمة وفي البزازية استعمل رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته او يعزله قضية انتهى والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عنك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انى متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا تكون للمطالبة الثانية تاجيلا انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بما التزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهذه واردة على اطلاق المصنف والله اعلم والسابع عشر الوكالة بان قال ان وكلتك ان ابرأتني عن مالك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط وتعليق العزل به باطل والتفريع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيل انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية

لايصح

لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد وعلى ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص كان وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر فانه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته الحبلى ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك كذا في البحر الرائق ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد من الامة بالشرط واما العيني فلم يمثل له بشيء والله اعلم والثاني والعشرون الصلح في العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او هدية والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط الخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسادس والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا هكذا قرر مولانا في بحره تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط لا بغيره كما لا يخفى ولم يذكر في الكنز ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط ولذا لم يذكرها في هذا المختصر استغنينا عنها بما ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبي والاقرار وقد ذكر مولانا في بحره انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما قال في فتاوى قاري الهداية انتهى والذي في الفتاوى المذكورة سبيل اذا قال ذمي انا مسلم ان فعلت

مثلا والسابع والعشرون وتعليق الرد بخيار الشرط اي وتعليق البيع بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان

كذا انا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب
لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علي دده ثم ذكر اختياره في ذلك والله
اعلم وعندي كما لا يخفى لا يبعد ما ذكره شيخنا كان افتاه بعدم الصحة ليس
مبنيا على التعليق وانما هو مبني على ان قوله الذي انا مسلم واشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله تبشير باسلام بل الاخبار البشرى كما علمت
تفاصيله في الكتب المبسوطة واما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من
قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار
بالشرط وهذا الظاهر والله اعلم بحقيقته انه لا حقا في ان الاسلام تصديق
بالجنان واقرار باللسان وكلاهما مما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم
ان الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون شيئا لا يريد كونه
فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعل مسلما مع تباعده عن الاسلام
بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام عمل
بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصوم فلا يصير المقيم مسافرا
ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية فاذا علق
المسلم على فعل وفعله فالظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصدا الكفر فيكفر
بخلاف الاسلام وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة
لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في الحال فتكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها والثاني فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو
الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يجيزهما الا بطريقها او يراعي فيها شرائطها والخامس المضاربة والسادس
الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لانها تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قال ملا
خسرو وفيه نظر لان كلامه في الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط
الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا
لما ذكر والثامن الايصاء اي جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال
فانهما لا ينفذان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والعاشر القضا
والحادي عشر الامارة فانها تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والثاني
عشر الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر الوقف فان اضافته الى ما بعد
الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه

والقسمة

والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح على مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها
بالشرط لما بينه من معنى القمار هذا باب في بيان احكام الصرف
هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمي هذا العقد به لان المطلوب منه
الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال عليه الصلاة والسلام
من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض
سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشرط طرء على الاجمال التقابض قبل الافتراق
بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا اجل واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب
وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر وشرعا هو بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس
ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ
بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد
ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل والتقابض قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا متماشيين في ناحية او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من
سطح وثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد
والقيام دليله ان اتحدا اي الثمنان جنسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة
لما تقرر في الربا وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في باب الربا والا بان لم يتجانسا شرط التقابض
لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي بخلاف الجنس
يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا اي في المجلس
صح لم يذكر النساء وي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يوجد عند العاقدين شيء فاستقرضاه
فادياه قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدله
ما استحق من جنسه او امسكا ما اشارا اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز
ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي من
الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض
الواجب ويصح الصرف مع اسقاطهما اي خيار الشرط والاجل في المجلس
لارتفاع المفسد قبل تقرره ولو ظهر بعض الثمن زيفا فرده فينتقض فيه اي المردود
فقط يعني لا في غيره بل يبقى لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته ولو باع دينارا بدراهم

بلغ

ولم يقبضها واشترى بها اي الدراهم ثوبا اي مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب
لان تبقى الصرف مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع
الثوب والصرف على حاله ينتقض بدله من عاقده معه فان قلت ان فساد
الصرف حينئذ حق لله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد تبعا رضا فيقدم
حق العبد لتفضل الله بذلك واجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين
ولم يثبت حق العبد بعد لانه بثبوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لان ثم
يرتفع والله اعلم واعلم لعظم هذا وهنا كما في بعض شروح الهداية ان البدلين
في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك العاقد
ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له
من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه
باع امة تعدل الفا درهم مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي الطوق الف
بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع
سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد من
الفضة لان حصة الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر
منهما الاتيان بالواجب فيصرف الناخر الى الجارية والمقبوض من الحال التي
الطوق للظن بالعلم سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلان
امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد
بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد
احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا احصنت
حبيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر
المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول خذ هذا
نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية ان يحصل الكل
من ثمن السيف وفيهما ويكون المقبوض من ثمن الحلية لانهما شيء واحد
فيجعل ثمن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر نقلا عن
السراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف
خاصة او قال لا احرثم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية
لان الترجيح بالاستحسان عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة
بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والعدول في ذلك قوله
لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وممن صرح به الاكمل
في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف
كان من ثمن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل
في بيعه تبعا فلو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه

صرح

صرح بذلك واذا لم الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل
ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في
السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا
ثمن النصل وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلتنا لو باع جارية قيمتها الف
مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال قال والاصل انه اذا بيع
نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه
ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى قلت ومما يندرج في هذا السلك مسئلة
بيع الزركش المصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم
او الدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك قال في النفع الوسائل
ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى
بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه
بالنسيئة ولا يرى باسا بان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لان بيعه بالذهب
جائز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة
لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه يفسد ولا تنزع
الحلية من السيف الا بضرر فيفسد العقد فيهما بمفسد في الكل دفعا
للضرر اما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية
اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن
والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون
بالاجزاء وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل
بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري
ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم
الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل
الخالي عن العوض ما لم يعلم به يكن العقد ملحقا بالجواز قلت وفي الهداية
بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع
بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم المضروبة
او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان
كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي
الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة
اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان
كانت الفضة من الدراهم التي هي الثمن لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز
ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز وهو ان تكون الفضة
التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز
هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز

بالاقل او بالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاولى ايضا لا بد من القبض
في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج
الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط القبض في المجلس لا غير فلو باعه
بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز
كما في الفتح والضابط في هذا واشكاله انه عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر
التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي
بل التقابض وحده والله اعلم **فان افترقا** اي المتعاقدان **من غير قبض**
بطل في الحلية فقط وصح في السيف **ان تخلص بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر**
بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم
يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر
لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف فان كان يتخلص بدونه
جاز لقدرته على التسليم فصار كالجارية مع الطوق **ومن باع اناء فضة ونقد**
بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء **ثم افترقا صح فيما قبض فقط** لا في غيره
واشتركا في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد
بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ **ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك**
احد العبدين قبل القبض وانما كان كذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة
ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت
للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق
بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في احد الباقي
لعدم الصنع منه **وان استحق بعضه** اي بعض الاناء **اخذ المشتري ما بقي بقسطه**
او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان
موجودا عند البائع فكان له **فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز**
العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قيل بقبض المستحق
وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه وقال
شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لا يكون فسخا للبياعات
ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح
وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي الخلاصة وعن
ابي حنيفة رحمه الله في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى لهذا المستحق
بها كان قضاء بفسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز ولو كان
الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وفي ظاهر المذهب خلاف هذا انتهى
وقد ذكر شيخنا ما عزى الخصاف في بحره عند شرح هذه المسئلة وعزاه
الى السراج الوهاج ولم يعرج على غيره ونحوه في الجوهرة **وكان الثمن له**
ياخذه البائع من المشتري ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير
العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز كما في وكيل البيع

والشرا

والشرا حتى لو افترقا المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد
والشرا حتى لو افترقا العاقدان وان فارقه المستحق قبل الاجازة
والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة اطلق في الخيار
فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر **ولو باع** رجل من اخر **نقرة** وهي القطعة
المذابة من الذهب والفضة كما تقدم في القاموس **فاستحق بعضها**
اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار يثبت في ذلك **لو** كان الاستحقاق **بعد قبضها**
وان كان الاستحقاق قبل **قبضها فله الخيار** لتفرق الصفقة عليه قبل التمام
بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة
في ذلك لا تعد عيبا كذا في اكثر ما ذكره في الجوهرة **وصح بيع درهمين ودينار**
بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان
بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه
فلا يجوز كذا قاله العيني **و** صح ايضا **بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري**
شعير فيجعل كر بر بكر شعير وكر شعير بكر بر **و** صح **بيع احد عشر درهما بعشرة**
دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد **و** صح
بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو
الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي
في القدر دون الوصف وفي خلاف زفر والشافعي ايضا **و** صح **بيع من عليه عشرة**
دراهم ممن هي له اي العشرة **دينارا** معمولا للفعل بيع **بها** اي بالعشرة
او بعشرة مطلقة اي لم تقيد بالعشرة التي هي دين عليه **ان دفع البائع الدينار** الى المشتري
وتقاصا بالعشرة التي هي الثمن **بالعشرة** التي هي دين اما اذا قابل الدينار
بالعشرة التي هي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا
تعيينها بالقبض وهو دين جاز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا
ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته وكذا لو تصارفا
دراهم دينا بدينار ثابت صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه
بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز
وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ
الاول والعقد صرف اخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع
باكثر من الثمن الاول اطلق في العشرة الدين فيشمل ما اذا كانت عليه قبل
عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول
اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفى بالدين
عند التقاصي بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر

مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة
من راس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته الى الدين
ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف
الفصول انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب اي لا يصح
بيع الخالص به ولا يصح بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا
يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان من قليل غش
اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز
فصار كالردي وهو والجيد سوا عند المقابلة بالجنس فيجعل
الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش
فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي والغالب الغش منهما اي من الذهب
والفضة في حكم عرض لا في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب
الغش بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش يعني اذا بيع المغشوش
بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة
او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على
مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة والذهب المغلوبة
بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر
الغش المغلوب بها فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا
والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر
في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب موجود حقيقة ولانه
يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في
الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا
يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا
للربا وصح بيعه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يمنع بجنسه
التفاضل بجعل الغش متقابلا بالفضة او الذهب في الاخر بشرط
التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب
من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر
وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل منه او لا يدري اهو
اقل او مثله او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او
لاحتماله في الثالث وهو اي الغالب الغش لا يتعين بالتعيين
ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين لانه ما دام يروج
كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان باختها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها او باعه بها

على

على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول
وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها الى انها لو هلكت قبل
القبض لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة
والاستقراض بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب او الفضة
وزنا وعددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث العدد او بالعدد والوزن
ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة
الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن
فيه وبالعدد فيه وبهما فبكل منهما والمتساوي اي الذي استوى غشه وفضته
او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في تبايع واستقراض
يعني لا يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
ولان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار
بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها
ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها لم تتعين اما
في الصرف فكغالب غش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها
بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة
لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة
لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرنا
ووجهه كما ذكر شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كانها كلها فضة في حق
الصرف احتياطا انتهى اشترى شيئا به اي بالذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا
بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى
الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البايع
بطل البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك
فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري
رد المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن
مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر
انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج
كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته
لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس
بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول
محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل
لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية
وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل
بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود

كذا في البحر وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت
تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء
اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد
في يد الصيارفة وفي البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكره من الكساد
ذكره في العيون قالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي
البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد
لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس
ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى ولو
نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت
قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب
بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن
المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها
فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض
له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام
الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها
من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة
بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي
قال ولا ينظر الى القيمة كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم
نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع
وان كان يروج لكن انتقص لا ينتقض البيع وليس للبائع الا ذلك خلاصة
ومحيط وحضر العراقي قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا
ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقص
قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتي الامام وفتوى الامام قاضي
ظهير الدين على انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا
يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء انتهى
وصح البيع بفلوس نافقة وان لم تتعين لانها اموال معلومة
وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين
ولا تتعين وان عينها كالنقدين الا اذا قال اردنا تعلق الحكم بعينها
فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين
باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد
البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا
واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده

وعندهما

وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها
لانها سلع فلا بد من تعيينها ويجب رد فلس القرض اذا كسدت اي يجب
رد مثلها عند ابي حنيفة عددا وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها
لان المقبوض ثمن والمردود لا لفقد الثمنية فصار كما لو استقرض
مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وكذا يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس
او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع
بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي
الى النزاع قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز
عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي
والمجتبى ومن ثم سوينا بين ما دون الدرهم والدرهم في الجواز والدانق
سدس الدرهم والقيراط نصف السدس ذكره في البحر ومن اعطى صيرفيا
درهما فقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس واعطني نصفا
من الفضة الا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة
بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل الكل عند ابي حنيفة وعندهما
صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر
عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع
وقال القدوري ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال
ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة
وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الا حبة على اختلافهم
في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج
للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع
درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه
نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة
قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز
البيع وكانت الفلوس والفضة الا حبة بدرهم والله اعلم ومما تقرر
ظهر ان الاقوال ثلاثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء
او لا قوبل بجنسه او لا والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب والثالث
ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فاذا اتصل بها الباء فهي ثمن

والا فبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة
ومن حكمه اي حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك البايع عند العقد وعدم
بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف
والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اي الثمن في الكل اي في كل ما ذكرنا من
احكام الثمن فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس في ملكه ثم اشتراه
وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمهما وجوب
تسليم التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها
تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم
قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بالتشديد الفاء
ونصب زكريا اي جعله كافلها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة مطلقا على الاصح وقيل في الدين والمطالبة من طالبه
مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح واصله ان الكفيل والمكفول
عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب
من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل
المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه يتناولها هذا على
راي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو
تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه اذا
علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول ملا خسرو وهو ضم ذمة الى الذمة في
مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج
الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في المال لا لانخ
وركنها اي الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف
في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس
واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب
الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال
بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل قال في المجتبى الكفيل بنفس هذا
وبما لي عليه فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت انتهى
فقد افاد انها تنعقد بلفظين احدهما مستقبل كما في النكاح وشرطها كون
المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سياتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح

من

٩٣

من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
والمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول
عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس احد ومن
لزمته المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها
مما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد
قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في
الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا فان
وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في البحر تبلاعن الناثر اخا
ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في
الطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في
الناس ولعله لم يكن معروفا في زمنهم اما في زماننا فلا شك في ذلك
بخلاف ما لو قال بيدك او رجله وينبغي في ذلك مما تقدم في الطلاق كذا في
فتح القدير ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي
فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج وفي
الصيرفية كفل بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي ان يجوز قياسا
على الكفالة بالصبي انتهى وبتعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه
تصريح بمقتضاها او بقوله علي لانه كلمة على الوجوب فهي صيغة التزام
او الي في التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي
كانت كفالة والي بمعناه لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك كلا فالي اي
يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر وفي بعض المعتبرات ومن الفاظ
الكفالة سواء كانت بالنفس او المال الحمالة قال في التاتارخانية في الفصل الثاني
من كتاب الكفالة شرح الطحاوي وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة
وزعامة وغرامة وقال في البدايع اما الركن فهو الايجاب والقبول
فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل ان يقول
انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او ذلك على او الي او لك عندي
اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والزعامة
بمعنى المحمول فعيل بمعنى المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل
الضمان وقوله على كلمة ايجاب وكذا قوله الي وقوله عندي وان كانت لمطلق الوديعة
لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله اعلم او انا به زعيم لان الكفيل يسمى
زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا نقله
الشارحون او قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل وفي التاتارخانية
انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك به سواء ذكره في البحر

والله اعلم وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا الى التتارخانية هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية انتهى وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى يجتمعا او يلتقيا يجوز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقا غاية له انتهى وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال نقله في الخانية عن ابي يوسف حيث قال وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال هو علي حتى يجتمعا او حتى يلتقيا لا تكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم كما في قوله انا ضامن بمعرفته اي لا ينعقد بهذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كما لو قال انا ضامن لتعريفه او قال انا عليه او قال ادلك عليه وقال ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل المطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى وان كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب المكفول به في الحال وبه يفتى في التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر الرائق وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قال البعض انه كفيل في الحال موجلا الى شهر ودل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال فقد دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امر امرأتي بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا ينتقض بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد شهر لما اجبر في الحال لكن ذكر شهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى واذا علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله اعلم وان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره اي احضر الكفيل

المكفول

المكفول فيه اي في ذلك الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا حل فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه في اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهى وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعي من شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل والله اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية عن علي السغدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غايب غيبة لا ندري فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الكفيل لا اصل اختلاف وما ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل بمحل في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرا الكفيل بموت المكفول به اي بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفولة بها عبدا انما قال هذا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا كان على العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرا صرح به في الخلاصة حيث يحلفونه قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعي به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرا ويضمن قيمته انتهى ويبرا بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوه بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة في المال وقد تبع المولف هنا صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لانه

حكمها بعد موته تمكن نيو في من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره
وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والاصل كما في البدائع بنفسه
لا يبرا من الكفالة بموت **الطالب** وهو المكفول له ويسلمه الكفيل الى الورثة
فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا
صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره وان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر
مطالبته كذا في السراج الوهاج نقلا عن الينابيع ومن الغريب ما في النظم
الوهباني وعزاه في السراج الى المنتقى انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب
خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل
الاول يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق
والثانية تزيد في تعددها لا يجتمعان انتهى كذا في البحر **ويبرا الكفيل بدفعه** اي بدفع
المكفول بنفسه **الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا برئ** لان موجب الدفع اليه البراءة تثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا اسلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فيشمل
ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا اذا طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا
بد ان يقول ذلك واذا قبض الطالب المكفول له برئ الكفيل ولا يحتاج
فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقبض الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول
الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد
العين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي اي غير
مامور بذلك وقيد بكونه يمكنه مخاصمته لانه لو سلم في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لا يبرا **ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه**
لان الشرط مفيد فاذا سلمه في مجلسه برئ **ولم يجز تسليمه في غيره** اي في
غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في
زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نزع
الغريم من يد الخصم كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وهذه احدى المسائل التي
يفتى فيها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في
التشهد ومنها سماع البينة من امراة الغائب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها
ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان
وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله
ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع مسائل
وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق مع
ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الظاهر لا يصح قال رضي
الله تعالى عنه وجوابهما حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم
ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم ثم علم

بعلامة مع خصم وقال كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء
الكفيل بالمكفول عنه وقال هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى
باب آخر فهذا العذر بتسليم منه انتهى ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي
كفل فيه برئ عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة
عنده مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفيه
نقلا عن التاتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير
او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز انتهى **وكذا يبرا
الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالته**
هذا قيد في الجميع بمعنى لا يبرا الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من
الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرا اذا علمت
هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى من قول عبارة الكنز فانه جعل القيد
خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت والله اعلم
**فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافه به مع قدرته عليه او مات
المطلوب ضمن المال** لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة
وهو شرط متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا
عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها جملة وقولنا
مع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب وجنونه
وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في
حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة
لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو ابراه
الطالب عن كفالة النفس فلم يوافه به لم يجب المال لفقد شرطه **ولو اختلفا** اي الطالب
والكفيل **في الموافاة** بالمكفول بان قال الطالب لم توافني به وقال الكفيل وافيتك
به **فالقول للطالب** لانه ينكر ذلك **والمال لازم على الكفيل** لعدم ثبوت الموافاة وقد صرح في الخانية
حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني فالقول
للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة
الا ان الموافاة شرط البراءة فلا تثبت بقول الكفيل انتهى وفي البزازية وفيما اذا علق
المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه كما ذكر في نظم
الفقيه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان
في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الرجوب
ولا يمين على المدعي انتهى **ادعى رجل على آخر مائة دينار ولم يبينها** بانها جيدة او رديئة او شرفية
او رمية او مغربية لتصح الدعوى **فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافه
به غدا فعليه المائة صح** وتصح الكفالتان **والقول له** اي قول المكفول
له **في البيان** لانه يدعي الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا

ادعى على اخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية ولم يبينها حتى
تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يواف به غدا
فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف احترازا قال محمد انه لم يبينها حتى تكفل ثم
ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن المدعي من
مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا
مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد وقد يكون وقد
لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان
بينها لاحتمال انه يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزمه على وجه الرشوة
ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور
الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبه صرح
في الهداية والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس
وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح ما يبنى عليها وهذا منسوب الى
الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند
الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه
وتكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة وكان المال معلوما والدعوى صحيحة
فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة
الاولى لمحمد وقوله في الهداية والعادة جرت في مقابلة النكتة الثانية وتقرير
ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في
غير مجلس القضا فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل
الدعوى فكانه ادعى بالمائة المطلقة في الابتدا المائة الذي يدعيها ويبينها في
الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله
في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي الخلاصة قال اذا تكفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى
غد ولم يواف وفلان يقول لا شي علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر
وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شي عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا
حنيفة وابا يوسف قالا ان الالف تجب على الكفيل لمجرد دعوى المكفول له وان
كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو ادعى
على رجل الفا فانكره فقال له رجل اخر ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يوافه
به غدا لا يلزمه شي لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب المال ولا اعترف
الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى هذا يفيد
انه لا بد في مسئلة الكتابة من اقرار المدعى عليه بالمائة والله اعلم لا يجبر
على اعطا الكفيل بالنفس في حد اي حد كان او قود اي قصاص وهذا

عند

٩٦

عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما ولو اعطى
كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز ذلك اتفاقا لما انها
شرعت للتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف
الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناهما على الدرء والحق التوثق شي حد السرقة
لهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله
من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب
الحصول لسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن
والا خلى سبيله والمراد بنفي الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة
ولا حبس بلا زم فيهما اي في الحد والقود حتى يشهد شاهدان مستوران او
عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين
تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس لتهمة الفساد
مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال
حيث لا يحبس فيها ما لم يثبت لانها كفاية عقوبتها فلا تثبت الا بحجة كاملة
بنفسه وفي الرمز معزيا الى الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة
الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال ويجوز
فيه العفو ولا تصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن
سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه
ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى
ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى ولما فرغ من
الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وكفالة المال تصح به
اي بالمال ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع
مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا جاز شرط الخيار فيها اكثر
من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق
من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
ثم فرع على ذلك بقوله فلا تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز
وكذا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج ثم انه لا
يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب او
عبده لانه من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش
الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به اقول ومما يشكل على هذا
الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين
النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التفسير لانها تسقط بموت احدهما او بطلاق
كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان

لمحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل
والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك
فانا كفيل لك او قال من غصبته او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا
كانت بسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين
فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه
كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو
قال عند القاضي كفلت برجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع
صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من
الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا مأذونا
او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في
البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل
غير التاجر فيه روايتان انتهى قال اختار في تقع الوسايل انها تصح
بقبول وليه والله اعلم **كفلت** متعلق بتصح **عنه** اي عن فلان **بالف**
درهم هذا مثال المعلوم تصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما لك عليه** اي بالذي
ثبت لك عليه **عنه بما يدركك في هذا البيع** يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري
ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند
استحقاق المبيع وفي البزازية من احر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق
المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع بنفسه هو
بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى وفي السراج الوهاج
فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه
استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم
الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان البيع
لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى **و**تصح ايضا بقولنا **ما بايعت
فلانا فعلي وما غصبك فلان فعلي** وهذا من امثلة الكفالة
بالمجهول في المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف
درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول
دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا
متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن
مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد
وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير
مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان
بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب
لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه على كفالة هذا الرجل وقد اندفع

هذا

هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجي لو قال رجعت عن الكفالة
قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة
بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسالة معنى
الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال على بايعه في بايعه فهو علي
ولو لم يقل بايعه فهو كذا بل دلالة والامر غير لازم والمبني على الشي يكون تبعا
له وتبع غير الملازم لا تكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو
غير لازم كذا في البحر **او علقت بشرط صريح ملايم** اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط
موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه **نحو ان استحق المبيع** اي نحو قوله ان
استحق المبيع مستحقه فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته
فجاز التعليق به لملايمة الشرط **او بشرط لامكان الاستيفا نحو ان قدم زيد**
اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين **و**هو اي زيد **مكفول عنه**
والواو للحال قال لان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر بعض الشارحين
للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره حيث قال ومفهومه
انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم تصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح
قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان
الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها قال وهو باطلاقه
شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله الاكمل في العناية وقيد
بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح
انتهى وهكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع
لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه
ويدل عليه ما قدمناه من الاصح انتهى **او** بشرط **لتعذره** اي لتعذر الاستيفا
نحو قوله **ان غاب زيد عن المصر** فعلي ما عليه من الدين فهذا جملة الشروط التي
يجوز تعليق الكفالة بها كما في الرمز **ولا يصح** تعليق الكفالة **نحو ان هبت
الريح او جا المطر** لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان
علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزم منه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه
لا يصح التاجيل ويجب المال حالا ذكره العيني **ولا يصح** الكفالة ايضا **بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك على الناس او واحد
منهم فعلي** وانما قيدنا بذكر المكفول له والمكفول عنه اذا كان احدهما
مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك
على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال
ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون وفي نوادر

هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما سرقتك فاني له ضامن جاز
ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى
يسمي انسانا بعينه وفي الخلاصة رجل قال للمودع اذا اتلف المودع وديعتك او جحدك
فانا ضامن لك صح بخلاف ان اكلك سبع انتهى وفي الفصول العمادية جهالة المكفول
عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل مانعة جواز الكفالة
وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكره في الاصل وذكر شيخ
الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك
فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا
جوز الضمان وفي تهذيب القلانسي واخر كفالة شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك
على الناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال
ما ذاب للناس او استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا ذكره في الجامع وفي الفتاوى
وفي العدة لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح
ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكلك سبع
او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى وفي السراجية قال لضعيفه وهو
يخاف على دابته من الذيب ان اكل الذيب حمارك فانا ضامن فاكله الذيب لم
يضمن رجل باع من رجل شيئا بتغرير رجل وسلم العين وغاب المشتري لا يجب
على المغرور شيء هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصيل وذكر في فتاوى
مشايخ سمرقند ان الضمان على المغرور والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة
في الفتاوى الصغرى كذا في جواهر الفتاوى او ما ذاب للناس او احد منهم
فعلي هذا مثال لجهالة المكفول له وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به ملا خسرو
في مختصره وعزاه في شرحه الى العمادية وبه صرح في البحر الرائق ولا تصح الكفالة
بنفس حد وقصاص لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية ذكره في البحر
ثم قال وقدمنا انه لا تجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة ولا تصح ايضا
بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها اي للخدمة
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا
كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه ومبيع ومرهون وامانة اي لا تصح الكفالة
بذلك اما الكفالة بالمبيع فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب
لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون
المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع

برله

بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء
وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما
يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس بواجب
على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا كان ضمن الرهن عن المرتهن للراهن او
عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب
على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها
صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة
وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع
او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره
شمس الايمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص
في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص
القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة
بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول من الوديعة
ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في
وجوب الرد عند الطلب فان يقال الواجب التخلية بينه وبينها بين احضاره
اليها ونحن نعني بالرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة
يعني الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير وصح اي التكفيل
لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على
المشتري وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه فان كان المضمون
عينا قايما يلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان
كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعى على
رجل غصب الف درهم وهو في يده او في منزله او ادعى شيئا يكون دينا من
مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشيء
بعينه فان لم يات بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعى
عليه وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل لم يضمن من
ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان
ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى وكذا
اذا كان مقبوضا على سوم الشرا اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون
عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه
فامكن ايجابه على الكفيل ويستثنى من الثمن ما اشتري به صبي محجور
عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك قبل قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة
لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي

مام

الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك
قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن
الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها
المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن
فاستحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او شرط
ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضا
او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل
عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر
فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البايع وان شاء على المشتري
وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض
في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته و لا تصح الكفالة ايضا بلا
قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في مجلس العقد عندهما
لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي
جايزة لازمة لانه لما لم يشترط حضور المكفول له ولا حضور المكفول عنه فلا
يشترط حضور المكفول له والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وللكفيل
ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقايق وصرح فيها بان شرط
العقد فيها لا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح
ويتوقف على اجازته وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح وعليها الفتوى
على قول الثاني قلت قال الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ان ذكر الخلاف
بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوى على قولهما انتهى
وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما وذكر
الطرسوسي ايضا ان قول صاحب البدايع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون
عاقلا فلا يصح بقول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول
والقبول يعتبر ممن وقع له الايجاب فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا مشكل
مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة
ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه
فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب الصبي اجنبيا وقبل عنه
يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي
فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول
ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا يجوز الا ان يخاطب وليه
عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له
ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان

كان

فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا لانه قبول
صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع
حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر ان يعمل بما قاله غيره مما هو موافق
للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع انتهى وهذا حكم الانشا
ولو اخبر عنها حال غيبته او كفل وارث المريض عنه صح ذلك في الصورتين
من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل
كان انشا فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت
مالك لفلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجاز فان اجاز
المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس
جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما
وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب
رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى واما الثانية فصورتها ان يقول
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا
قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه
تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا
اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في
هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح فتبين بالوارث لان المريض لو قال ذلك
لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة
الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه بالتزام
فكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة
لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وتمام تحقيقه يطلب من البحر
الرايق و لا تصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون
عند ابي حنيفة وقالا تصح لما روي عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة
رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينارا فامتنع
من الصلاة عليه فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول
الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد
المسقط ولهذا يبقى في احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى
اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا
يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز
بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد
قيام الدين وان كان له كفيل او مال فخلفه او الافضا الى الاداء باق اطلقه
فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا

عن المعراج والجويني عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء
والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بموته لانه لو كفل
في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات
مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه من احكام الدنيا في حقه
للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم
الضرورة كذا في المعراج ومما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات
ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير
بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بلحوق دين بعد
الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد
موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت سبب الحفر الثابت حال قيام
الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه
محل الاستيفاء انتهى كذا في البحر و لا تصح بالثمن للموكل و لا تصح لرب المال به يعني
كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه غير
صحيحة لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت
الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في
القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع
الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شيء عليه للموكل ورب المال
وحنث لو حلف ان لا شيء عليه للوكيل والمضارب و لا تصح الكفالة للشريك
بدين مشترك بينهما اذا باعا شيئا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما
ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز فقيد بقوله صفقة
واحدة لانه لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما فلا شركة وعبارة هذا
المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز متعينة بما اذا بيع
عبد صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه
ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه للاخر لامتياز نصيب كل منهما ولا شركة
وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة
بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس بمقصور على هذا ويرد عليه ما في
الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من
الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين
كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما
لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما
فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع
اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري

صح

صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على احد فضمن
احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من
غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون فقد
مر في مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ اقتضاه على
فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة
لم يصح فيرجع بما ادى اذ حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق
ومثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا
ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى
و لا تصح الكفالة ايضا بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك
القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح
لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متعارف
التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك
تصحيحا للتصرف قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت
الشغل بالشك والاحتمال و لا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر
عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة
فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه
منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه
ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير ولو كفل بامره
اي بامر المطلوب وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك
التبرع كما في الجوهرة رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه
وفى دينا عليه بامره معناه انه ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان
الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس رجع بالمال المكفول به
لا بما ادى كانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي
جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل الدين
اليه بمقتضى الهبة ضرورة وله تعلق بالحوالة او يجعل الدين الواحد كدينين
للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا اذا ادى ازيد
من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه بما هو
بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره
بالزيادة او بجنس اخر والمراد بالامر في قوله ولو كفل بامره ان يكون
امره بما يشتمل كلامه على لفظ عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني

لفلان فلو قال الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان
يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير
وخرج عنه كما في البحر مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما
علي ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل علي الكفيل انتهى قال
وبه اعلم ان لفظة علي ليست شرطا بل هي وما قام مقامها وهو علي ان ذلك
وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل
مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح
القدير وان كان الكفيل بغيره اي بغير امر المطلوب لا اي لا يرجع عليه
لانه متبرع بادائه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان
الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب
موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس
فانها تصير موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية ولا يطالب الكفيل
اصلا بمال مكفول به قبل ان يؤدي الكفيل عنه اي عن الاصيل لانه انما
التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل
اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه ذكره قاضي خان حيث قال
كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل
انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا
ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا
بذلك جاز انتهى فان لوزم اي لو لزم الكفيل من جهة الطالب لازمه
اي لازم هو الاصيل وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره كما في
البزازية والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله في خلاصه وقيده في السراج
الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه والله
اعلم ويبرى الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في
الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكره الزيلعي
تبعا للهداية وظاهره كما في البحر ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرا باداء
الاصيل عنده وليس كذلك بل يبرا ايضا على ان تعدد الدين عند القائل به
حكمي فيسقط باداء واحد انتهى ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر
الطالب عنه اي الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتاخر
الدين عنه اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه ايضا لانه ليس عليه
الا المطالبة وهي تتبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخيره واما
قال ابرا الاصيل ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته
لما في الخانية ضمن له الفا على فلان ثم برهن فلان انه كان قضاه اياها
قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعد

ببراءة

ببراءة انتهى فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط وفي السراج الوهاج
ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل
فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله
يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى كذا
في البحر وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء
وبالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب
وفيها طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجي الاصيل فقال الدائن
لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للدائن ان يطالبه
بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس
لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما يريدون نفي التعلق الحسي واني
لا اتعلق به تعلق المطالبة انتهى ولا ينعكس اي الحكم المذكور وهو ان براءة
الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل
لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز بخلاف ما اذا كفل
بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا
مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره
الزيلعي وغيره واذا حل الدين الموجل على الكفيل بموته اي بموت الكفيل
لا يحل على الاصيل قال في الفتاوى الولوالجية ولو مات الكفيل قبل
الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم
يرجعوا على المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على
الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين موجلا فلا يستحق الرجوع بالدين
معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى ومثله في شرح الوقاية
والمجمع كما لا يحل الدين الموجل على الكفيل اذا حل على الاصيل اي بموته
وبه صرح في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه
ولم يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه
لو اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل
لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل بها فكذا اذا اسقط
الاجل بموته انتهى صالح احدهما اي الاصيل والكفيل رب المال عن الالف
الذي هو دين عليه على نصفه اي الالف وهو خمسمائة درهم برئا اي
الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراءته توجب
براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهو على
الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن
خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة
بامره بخلاف ما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وبقي

علی جنس اخر لكونه مبادلة فتلك ترجع بالالف المطلقة تشمل ما اذا اشترط
الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا الا اذا اشترط براءة الكفيل وحده
فيبرأ وهو دين الاصيل ذكره الزيلعي في شرح الكنز وليس المراد ان الطالب يأخذ
البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد انما اخذه من الكفيل محسوب من
اصل دينه ويرجع الباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب
من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة انتهى قال في
النهاية اي ما وجب بالكفالة لا هو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه
على مائة درهم على ان ابرا الوكيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل
بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة
ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير والله اعلم صالح الكفيل
الطالب على شهر ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل قال في التاتارخانية
الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة
بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان
واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى
الدين الذي على الاصيل على ان يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء
والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابراه
لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى
وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شهر ليبرئه عن الكفالة لا يصح
الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة
بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرائق قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال الذي كفلت به رجع الكفيل على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره
اي على المكفول عنه بالمال اي اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداؤها
من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفا فيرجع فصار
كاقراره بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستقبض منه براءة المطلوب
للطالب لاقراره كما تقدم وفي برئت او ابراتك لا اي في قول الطالب للكفيل
برئت بفتح التا او ابراتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابراتك فلانه لا دلالة
فيه لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا وانت في
حل بمنزلة ابراتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتمال البراءة بالادا اليه
والابرا فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك خلافا لابي يوسف في الاول
وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من
المطلوب واليه الايفا دون الابرا وهذا اي ما تقدم تقريره مع غيبة الطالب
ومع حضرته يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل حتى برئت الي الاحتمال
لان ابراتك مجازا وان كان تعبيرا في الاستعمال حكاه في البحر بصيغة قيل

وعزاه

وعزاه الى النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله
برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا
بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف بين الناس
ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا
لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند
الابرا كذا في فتح القدير وفي فتح القدير اختلف المتاخرون فيما قال المدعى عليه
ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي بها علي منهم من قال هو اقرار بالمال
كما لو قال ابراني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان
الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة
عن الدعوى لا تكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون
ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وبطل تعليق
البراءة من الكفالة بالمال بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات لما فيه
من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون
الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل
بالرد بخلاف ابرا الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح مطالبة عدم بطلانه
بناء على الصحيح كما ذكره مشايخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي انه لا يصح التعليق
ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك
عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابرا الكفيل
يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة
للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان
متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس
وقال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا برئ من المال فقد
جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء
البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في
مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف
واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز
فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى وعلى
هذا ما وقع في هذا المختصر تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى
وقيد الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق
البراءة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس
بشرط نحو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل
رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة

دراهم جازت البراة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول على مال
ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرا عن الكفالة
وفي وجه يجوز البراة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه
من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن
الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة
ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه
المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى لا يسترد اصيل
ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه لانه تعلق به حق
القابض على احتمال قضايه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر الا انه
فيشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض
لمحضه امانة والفرق بينهما انه ان دفع على وجه الاقتضاء كان قال له
اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه
لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب
كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه
واشار في المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره
ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او
وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا
عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عن
ما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء
هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك
الاسترداد والا عمل لانه يملكه انتهى وان ربح الكفيل به اي المال الذي
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه
ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا
فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا
قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه ملكه له
فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم
المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان
وندب رده اي على قاضيه وهو للاصيل في الاصح كما في فتح القدير فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا
يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لان الربح
ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده
الكفيل عليه قال في البحر معزيا الى العناية ان كان الفقير اصيلا طاب له

وان

وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب
اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في
البحر نقلا عن بعض شروح الهداية وفي فتح القدير ان الغاصب اذا اجر المغصوب
ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة
بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين
وربح فيه وهذا فيما اذا اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في
الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة امر الاصيل كفيله ببيع العينة
ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي يحصل للبائع
يكون عليه اي على الكفيل لا الامر اي لا على الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة دنانير فيبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المشتري بعشرة
ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية
وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين
على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك فاشتر
منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه
اقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل
الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري
المديون فيسلم الثوب للبائع ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما
وسطنا الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل
الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يغرمها
عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه
امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون
الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد لو قال بايع في السوق فما كان من خسران
فعلي او قال المشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو
توكيل فاسد ومعنى على ينصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له
فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه فلا يصح
الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان
المراد بقدر ما يقع به ايضا الدين لان قوله انما هو ثمن الحرير الذي يباع به
لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له
اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل
ان له على الاصيل كذا لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي

عليه لان شرط وجود المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا والمضمون مال يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك وحاصله انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على ظاهر الروايتين المفتي به من نفاذ القضا على الغايب ينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا انتهى اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضا بعد وقوعه ليكون متفرعا على الرواية القايلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه وهذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضا على الغايب لان الامام الاعظم اذا ولى قاضيا بلدة ينص في منشوره على نهيه عن القضا بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضا بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاوه فيه والله اعلم وان برهن ان له على زيد الغايب كذا وهو كفيل قضى على الكفيل لان المدعي هاهنا مال مطلق فانكر ثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير امر تبرع ابتدا وانتها فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ولنا نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيده بقوله له على زيد كذا وهو كفيل يغني عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة عن قوله بقوله كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل قضا على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شي كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شي واذا كان كذلك صار المكفول له خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان

يكون

يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل كما في البحر الفايق على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغايب انتهى كفالته بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه ولا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب كذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او ابوها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول لا يشكل ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضي خان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره فلا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم كتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه يكون تسليما ايضا فاما لو كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته اولم

بنقض كان تسليما بلا ولي وانما ذكروه وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان
ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم
فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير
والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب
اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووقع نقش خاتمه كيلا يتطرق
التبديل وهذا ليس في زماننا لا كتب شهادته في صك بيع مطلق
عن ذكر الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى
الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد
يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بما ذكر او كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له
ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه اي الحكم المذكور
في قوله لك على مائة الى شهر مثلا اذا قال الاخر وهو المقر له حالة والفرق ان
الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر بل اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحق وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على
البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على
البائع على ما تقرر فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على
الكفيل وصح ضمان الخراج والـ الخراج قيل المراد به الموظف وهو الذي يجب في
الذمة بان يوظف الامام كل سنة ما له على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي
يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قال العيني هـ: به
وظاهره ان المعتمد الاطلاق وممن اطلق صاحب الكنز وغيره قال
مولانا في بحره اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم
بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن
دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة
فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة
دون الرهن انتهى وكذا النوائب يعني يصح بها التكفيل وهي جمع نائبة وهي المصيبة
كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك
او المال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة

بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ
فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيات على الاصيل فلم
يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو
صدر الاسلام المتقدم في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة
لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام
بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ
بالاخذ ظالما ولذا قلنا من قضى نائبة غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة
هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع
انتهى وفي ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى
لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى والقسمة يعني يصح بها
التكفيل قيل هي النوائب بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد
بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في
معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه اللفظة غلط لان القسمة مصدر والمصدر
فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله
تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني
قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر
عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة
عليه قال بعضهم معناها ان احد الشريكين اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسمة صاحبه فتكون الرواية على هذه قسمة بالضمير لا بالتاء ورد بما قد علمت
ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوائب بعينها فالعطف
للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو
كما وقع في عبارة هذا المختصر ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي
النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير الراتبة
كذا في العناية قال مضمون لاخر اسلك هذا الطريق فانه اي الطريق امن
فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
والمسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو
قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب
من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ضمن السلامة بحكم العقد وهنا
العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فروع لا يلزم احضار
احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها

ولا يمنعها منه الا في مسايل الكفيل بالنفس عندنا بقدر ما في الاب اذا امر اجنبيا
بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع
الفصولين الثالث سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي
بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره كما في القنية الرابعة
ادعى على الاب مهر بنته على الزوج انه ما دخل بها فطلب من الاب احضارها فان
كانت تخرج في حوايجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها
شيا احضر والا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجي في فتاواه من القضا
كفل بنفسه فاقر طالبه انه لا حق له على المطلوب فلا اخذ كفيله بنفسه هكذا
في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم
انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرا الكفيل وهو ظاهر في البدايع
ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى للكفيل منع الاصيل من السفر
ان كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما بالاداء او الابراء وفي الكفيل بالنفس
برده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوايد
الزينية هذا **باب** ——— في بيان احكام **كفالة الرجلين** لرجل لما فرغ
من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا
فاخره وضعا ليناسب الوضع الطبع **دين عليهما** اي على الاثنين **لاخر**
بان اشتريا منه عبدا **وكفل كل** واحد من الاثنين **عن صاحبه جاز**
ذلك **ولم يرجع على شريكه** بشي مما اداه **الا بما اداه زايدا على النصف** فان
ادى زايدا عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل
فما يوديه يصرف الى ما عليه اصالة فان قلت قد اخل في المختصر بقيد لا بد
منه وهو كون الكفالة بالامر فانها اذا لم تكن كذلك لا توجب الرجوع
قلت لا اخلال للعلم بذلك مما تقدم من انه اذا كفل بالامر رجع والا فلا
وان كفلا اي الاثنان **عن رجل بشي بالتعاقب** بان كان على رجل دين الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وقد اخل صاحب
الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه فلو كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل
كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع **وكفل كل عن صاحبه** بالجميع وهذا قيد لا بد ثم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع
متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى **فما ادى**
احدهما **رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان على الاصيل ان شاء لان
ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم
او يرجع ان شاء **بالكل على الاصيل** لانه كفل بالجميع بامره **وان ابرا الطالب**

احدهما

احدهما اي احد الاثنين **اخذ** الطالب الكفيل **الاخر بكله** اي بكل المال لان
ابراء الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه
بكله فياخذه به **ولو افترق المتفاوضان** الشريكان شركة المفاوضة **اخذ الغريم**
ايا اي اي الاثنين **منهما بكل الدين** لان كل واحد منهما كفيلا على ما مر في الشركة
تبعا للمفاوضة لان شريكي العنان لا يواخذ عن شريكه لانها لا تتضمن
الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة في احدهما
يدعي بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان هو الذي تولاه وان
اقر انهما توليا لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه لم يلزمه
شي انتهى **ولا رجوع** لما يوخذ منه على صاحبه **حتى يودي اكثر من النصف** لما بينا
في كفالة الرجلين **كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل** واحد من العبدين
عن صاحبه وادى احدهما رجع واحد من العبدين **بنصفه** اي بنصف ما ادى وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد
امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق
المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر يتعلق بادايه فيطالب
المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة واذا ادى
عتق منه ماله كما في ولد المكاتبة لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه
لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه
اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايز وكان كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل واذا لا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لاضرورة
فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة واذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع
نصف ذلك عن صاحبه لاستوايهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق
المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما فان عتق كل واحد منهما تعلق
باداء المال على حدته وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما
ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة
واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته
ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان
يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم
ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعندنا في جواب هذا مثل الفصل
الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالبدل
الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما

الجميع لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف ما اذا اشترط الكفالة كل واحد منهما عن
صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط
المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العقد عتقهما باداء
جميع المال نصا فلو اعتق احدهما باداء حصته كان فيه ابطال لشرطه واما
ما اشترك به زفر ممنوع فان هذا عندنا لا لفصل الاول في جميع ما ذكرنا
فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط
كذا في تبيين الكنز ولو اعتق المولى احدهما اي احد العبدين المكاتبين بينهما
اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود
المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة وبوالملك
في الرقبة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة للعتق ولم يبق
وسيلة فتسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا
حصل له العتق استغنى عنه فاعتبرنا مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما
ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا واخذ المولى ايا شاء منهما
بحصة من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة
قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض
ذلك فتبقى على تلك الصفة لان البقا يكون على وفق الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع
عليه بشي لانه ادى عن نفسه واذا كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق
مولاه بان لحقه يؤاخذ به بعد كان لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فهو — عتقه
اي المال المذكور حال وان لم يسمه اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن
قيد الحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول
ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق
برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل
عن غايب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب لم يسوله ان يطالب بالدين
المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي
فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته
اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي
غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة

فيجب

فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت
الملك باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه
ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا
بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم
الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد
غير مديون عن سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل
يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن
ابطال حق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ وقد اخل في الكنز بهذا القيد ومع
تنزلا برسته ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم
يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر اذا اداه عنه بعد
الحرية وكانت الكفالة بامره رجع بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع
عليه ايضا خلافا لزفر وقوله على المولى يتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة فاداه اي المولى المكفول
به بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله لم
يرجع واحد منهما اي من المولى والعبد على الاخر جواب المسئلتين جميعا كفل رجل
عن رجل بغير امره اي امر المكفول عنه فبلغه اي المكفول عنه فاجاز الكفالة لم تكن
الكفالة موجبة للرجوع على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا
تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه
برقبته هذا كتاب في بيان احكام الحوالة المناسبة بينها وبين
الكفالة من حيث ان فيهما التزاما بما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا
جاز استعارة كل منهما للاخر اذا اشترط موجب احدهما للاخر عند ذكر
الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تتلو الكفالة
فكذلك ما يتضمنها والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما تركبت
دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء هي نقل الدين من ذمة
المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن
الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب
انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير المديون محيل والدائن محتال
ومحتال له ومحال له يعني تطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح ومن يقبلها
اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني تطلق هذه ايضا عليه هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحتها اي الحوالة رضى الكل اما رضى الاول
فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
الرضى واما اذا رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى

والذمم منفا ونة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها
التزام الدين ولا الزام بلا التزام بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فانه
خلافا فلم يشترطه صاحب الكنز وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع
عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله
الا في الاول الخلاف بين المشايخ بالتعبير باشتراطه وعدمه قال
في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر
به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره فقيل
وعلى هذا يكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل
لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين
مقدار ما يقبل الحوالة فاذا حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل
عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون
ابتداء وهو من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة
وهو فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة وهو وجه رواية
القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحتال عليه ورضاه
وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه الايمة الثلاثة بناء على ان الغالب الذي جعله فله ابقاؤه من
حيث شاء من غير تعسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم
اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية
الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى والمراد بالرضا القبول في
مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد
كما في البحر معزيا الى البدائع ولكن في البزازية المحال على غائب فقبل
ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل
له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما وفي الخانية
ما يوافق ما في البزازية حيث قال صحة الحوالة تعتمد قبول
المحتال والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي
حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل
له الحوالة للغائب ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة الحوالة
حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة
انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احالة الغريم بغير رضا المحتال عليه
لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية
رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان
المحال به مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضاه

المحال

المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحال به مثل الدين او لا واذا
صحت الحوالة برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة
المحيل ليبرأ هو لم تسمع دعواه قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه
ان مال المحتال على المحيل كان من ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك
كما في الكفالة انتهى وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي لو احال امرأته بصداقها
على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان
فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى ايفاء كانت امرأة زوجها
عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا وقبضت
تقبل بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان بدعوى
فساد النكاح متناقض او لانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف
دعوى الابراء او البيع لانه غير مستنكر وكذا هنا في الكفالة انتهى قال
مولانا صاحب البحر فعلى هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه الدين بعدها تسمع
وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى وتصح الحوالة في الدين لا في العين
لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور
فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون
للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا
على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة
انتهى وفي القنية احال عليه ماية من ثمن الحنطة ولم يكن للمحيل على
المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل تقبل المحتال عليه ذلك لا شيء
عليه انتهى ويبرأ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة
على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية لمعنى
الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من
يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيان المعتمد في ذلك
ومراده انه يبرأ براءة موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري
لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن
الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس
نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن
المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا سقط
حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم
تسقط مطالبتهما والكلام على عكس ذلك فانه لو احال مولاه على رجل
عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لان حرية
المكاتب معلق ببراءة ذمته وقد يثبت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا
كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف درهم

ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول به على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول
عنه بالالف قبل قبض الطالب من المحال عليه لان الحوالة الصحيحة برئ الكفيل
والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع به على المكفول عنه انتهى
فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو
المقصود وتنفسخ الحوالة لعزاية وانما يحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة
في المبيع وبه ازداد لم يشترط الخيار واما اذا اجعل للمحتال الخيار او احاله على ان له
ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا
فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال
يملكان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة
ان الحوالة اذا انفردت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهى وقوله الا
بالتوى قيده في البحر نقلا عن الذخيرة بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه
ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه
احاله على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول فان قلت ان المحتال
له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه
وبين ان يأباها فبقاء حقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين عليه ولا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين
احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشيء كالمولى اذا اعتق
عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم
يرجعوا على المولى بشيء قلت اجيب عنه اما ان يريد به شيئين احدهما
اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه
وقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما
تعين بل اختيار الخلف ولم يحصل المقصود وكان له الرجوع الى الاصل لان
اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافته الى التواء الحق الى وضعه
هو بعيد في الوضع يقتضي ثبوته ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو وزن
الحصى وقد يمد كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح ما افاده بقوله **وهو ان يجحد**
المحال عليه **الحوالة ويحلف ولا بينة له** اي لكل واحد من المحيل والمحتال على
المحتال عليه **او يموت** المحال عليه حال كونه **مفلسا** بان لم يترك مالا عينا
ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات
وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان
يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال
كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل
بامره او بغير امره والكفالة حالة ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه
مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض

الثمن

الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الثمن انتهى
ولو اختلفا فيه اي في كونه مات مفلسا **فالقول للمحتال مع يمينه على العلم**
صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا
وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم
كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال لتمسكه بالاصل
وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسار انتهى وصرح به في البزازية ايضا
فقال ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول
للطالب مع حلفه انتهى ثم قال وفيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء
الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال
لتمسكه بالاصل انتهى ولو فلسه الحاكم بعدما حبسه لا يكون توى عند ابي
حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن
ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي
حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى
انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين
لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله عن ان يكون محلا صالحا
للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال
غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى
في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود
واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وفي من
المسئلة ببينته على تحقيق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه
غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلط يعود الدين الى ذمة
المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين
عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير
امره لان الكفيل خلف عنه انتهى **طالب المحتال عليه المحيل بما** اي بالذي
احال اي بمثل ما احال عليه **فقال المحيل احلت بدين** بسبب دين ثابت
لي عليك لم يقبل قوله بل **ضمن** المحيل للمحتال عليه **مثل الدين** الذي احال به لتحقق
السبب هو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر
والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز
ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنها بالحوالة قد تكون
بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها
عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله اعلم **وان قال**
المحيل للمحتال احلتك على فلان **لتقبضه لي** اي لاجلي اذ انه ذكره في نفسه **فقال**
المحتال احلتني بدين اي بسبب دين **لي عليك فالقول للمحيل** لان المحتال يدعي عليه الدين

وهو منكر فالقول للمنكر فانه قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل
انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة فلا دليل قلت اجيب عنه بان دعواه
ذلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل
فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون
مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر
والله اعلم احال شخص اخر بما اي بالشي الذي له عند زيد حال وديعة
بان اودع عنده الفا درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة
لانه قدر على التسليم وكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة بري زيد
الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا لانه
تخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى
خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم ان الحوالة على ضربين
مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل هذا علي بالف درهم
فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتلت بالالف التي لي عليك فيقول
احتلت وكلاهما جائز وفي كليهما يبرا المحيل من دين المحال له وللمقيد بعد
الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال له عليه لكن بين المطلقة
والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل عن
المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين
الذي قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يشتري من رجل شيئا بالف ولم
يؤد الالف حتى احال بها الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان
المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال
عليه له ان يرجع على المحيل بدينه منه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم
عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحال
فان الحوالة تبطل كما تقدم تقريره واما اذا سقط الدين الذي قيدت
به الحوالة بامر عارض ولم تتبين براءة الاصيل لا تبطل الحوالة مثل
ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري
سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى
لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال
ولا تنقطع بها مطالبة المحيل على المحال عليه الا ان يؤدي فاذا ادى سقط
ما عليه قضاء فلو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا
ولو كان المحال له ابرا المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه
او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشي لان البراءة اسقاط ليس
بتمليك فلذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل
كما لو ادى لانه ملكه ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات

المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه
بالاداء ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقه وابراه عن الباقي فانه يرجع على
المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا اصلح على الدراهم
عن الدنانير وعلى العكس او على العرض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح
ان يكون عوضا عن جميع الدين باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له
اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط
ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملا
والاحسن فصار كشرط الجودة ذكره ملا خسرو في الدرر والغرر ادى المال بح
الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع
على المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر المستاجر واحال بالثمن المستاجر ثم استحق
المستاجر من يد المشتري وهو قد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير رجع بالثمن
على الاجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد
الاستحقاق كذا في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى القاضي الامام ومن صور
فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة
من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة
مما لا يقدر على الوفا بها وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة بهذا الشرط
لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط
ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه تجوز
الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل
الحوالة على ان يعطي المال عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى
ولا يصح تاجيل عقدها فلو قال ضمنت بما لك على فلان على ان احيلك به على فلان
الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا في البحر
نقلا عن المحيط فرع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي
على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة
اختلفوا على قولين ولو احتال الاب بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا
فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقده
جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط
وفي شرح النظم الوهباني [illegible] ذكر ان الحوالة بمال اليتيم صحيحة
ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املى من المحيل لانها ولاية نظر فتجوز
وان كان المحيل املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وان
كان كذلك الوصي فالاب اولى قال وبقي هنا صورة ما اذا تقاربا في الملاءة
وفي الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضي خان جزم بعدم الجواز والوجه
له لعدم بيان لكونه خيرا من الاول انتهى وفي السراجية الوصي اذا احتال

بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم ان كان الثاني املى صح انتهى ومفهومه يفيد
عدم الجواز في صورة التساوي كما اعتمده قاضي خان وهو ظاهر جدا لانه
حينئذ اشتغال بما لا فائدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها من
الفائدة والله اعلم وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال
بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك
اصلح جاز والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط لا احتياط فيه
لا يجوز انتهى فقوله والا لم يجز صادق بصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد
عدم الجواز فيها والله اعلم رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون
احلني بمالي عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان يطالب
المال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة
بشرط عدم براءة المحيل كفالة رجل احال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال
عليه فنقد ذلك من جاء المحتال له وقال جحدني المحتال عليه ان يكون لي عليه
شيء قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق المحتال له وان اقام البينة انه
جحد لا تقبل بينته لان المشهور عليه غائب وان كان المحتال حاضرا وجحد
الحوالة وليس للمحتال بينة لان جحوده فسخ للحوالة فيكون القول قوله
في ذلك كذا في الخانية **وكره السفتجة** قيل هي بضم السين وقيل بفتحها
واما التاء فمفتوحة فيهما تجمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته يقال للشيء
المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وفسرها بعضهم فقال
هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في
العناية وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع
مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة
كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه
ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله
عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض
جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي رمز
الحقائق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا
في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن
مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب
له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرض بغير شرط وكتب كان
جائزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه
وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لان ينتفع باسقاط خطر
الطريق الا ان يقرض مطلقا ويكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن
[illegible] فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هو [illegible]

اشعر

اشعر الكردري فانه ذكرها في كتاب الحوالة واما وجه ذكر الكردري
فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين
الكردري انه قال انما اوردها في الحوالة لانه احاله للخطر المتوقع على المستقرض
فكانت في معنى الحوالة انتهى **ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة**
لم يصح هذا **كتاب** في بيان احكام **القضا** القضا لما كان
اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي
وله معنيان معنى في اللغة وهو ما لم نكتبها واكتبه ففي المصباح انه
مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح القضاء الحكم
واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع
الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه
وقد يكون بمعنى الفراغ وبمعنى الاداء ويكون بمعنى الصنع والتقدير
قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ
تبع يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات
في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان فلانا اي صيره قاضيا
انتهى وفي القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية
وهي الاسم ايضا انتهى واما معناه الشرعي فقد افاده بقوله **هو فصل الخصومات**
وقطع المنازعات هكذا عرفه في المحيط كما نقل عنه مولانا في بحره وعرفه الكمال
في فتح القدير بالالزام وفي البدائع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في
بيانه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة
فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج
ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى وشرائطه في الحكم ان يكون
بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم
يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ
القضاء في المجتهدات وذكر العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل
الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضاء عند
شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى
وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ائمة الحنفية [illegible]
على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة
المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا
في تفصيل ما وراء ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حكاية
حال المتشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال
نزاع ولا خصومة فلو صدر ذلك بلفظ ادعى مدعيهما شرح فيه الحال بكيفية
ما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال دا [illegible] النزاع الذي يرفعه القاضي

بالقضا به والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وما هذا الامر الا من التهور والاقدام
والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى
المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر فيه تلبيس كظاهر
وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليبرر له سماع هذه الدعوى
ولا يعتبر القضا المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضا بمثل ذلك اذا كان
القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاوه ولعمري هذا
مما عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى
انتهى وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق
والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط
كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي النظم الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الاطروش
وذكر في رسالتنا مشعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس بشرط على الاصح
حتى يجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه وبين بين
الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فتضيع حقوق الناس والمراد
بالاطروش من يسمع ما قوي من الاصوات اما من به صمم او وقر ومن ثم
الواو ثقل في الاذن بالكسر الحمل فلا يصح القضا لانه لا يسمع البينة فلا اقرار
له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية
وينبغي اذ يكون الحكم كذلك في المفتي فان قلت قد يفرق بينهما بان
المفتي يقرا صورة الاستفتا ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام
المستفتي قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفا بهذا في القاضي مع انه
ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعي على المدعى عليه يجيب بلسانه
كذا في المنح ويمكن ان يفرق بينهما بان القضا لابد له من صيغة مخصوصة
بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر فيخاطب به كلا
الافتا فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط فيه
السماع والله اعلم اهله اي القضا اهل الشهادة لان كلا منهما في باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضى ملزم على الخصم فيشترط لاهلية الشهادة ما
يشترط لاهلية القضا وشرط اهليتها شرط اهليته اي القضا والفاسق اهلها
اي اهل الشهادة فيكون اهله لكنه لا يقلد اي لا يومن عليه لقلة مبالاته
لفسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل
الاهلية للشهادة ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان
اثما لكنه ينفذ وفي الفتح وفي القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ كذا في شرح الغرر لملا خسرو ولا تقبل شهادته على عدو
فلا يصح قضاوه عليه لما تقرر ان اهله اهل الشهادة وبه افتى جمع

مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال ورايت
بموضع ثقة معزوا الى بعض الفتاوى واظنه الفتاوى الكبرى للخاصي
ان شهادة العدو لا تقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه انتهى وقد ذكر
شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه
انه لم ير مسئلة قضا القاضي على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغي
ان ينفصل فيها بين ما كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول بمحضر
من الناس فيجوز في الثاني دون الاول قلت بل ينبغي القول بالنفاذ
مطلقا اذا كان القاضي عدلا والله اعلم اقول وقد غفل السبحاني عن ما
اتفقت كلمتهم عليه في كتبهم المعتمدة من ان اهله اهل الشهادة فمن صلح
لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتاخرين
فلا يصلح للقضا والله اعلم والفاسق لا يصلح مفتيا وبه جزم العلامة
ابن الساعاتي في المجمع حيث قال ولا يستفتى الفاسق انتهى قال العلامة
العيني في شرحه قال صاحب الهداية في المغني اذا كان فاسقا فقولان
احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في
الديانات ومن القول هو الذي اختاره المص في المتن وهو قول الثلاثة
ايضا وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاوه اتفاقا فانه
قال الاتفاق على حل استفتاوه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتا
من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او الاستفتا واره منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان
جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول
من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيح العدم
صلاحيته ولهذا جزم في المجمع كما ذكرناه واختاره في شرحه فقال ان اول
ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الوقائع الشرعية
طاعة والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن
اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي
حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم
يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى وقيل نعم يصلح مفتيا وبه جزم
صاحب الكنز وحكى ما جزم به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي في
شرحه بانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا ويكتفى بالاشارة منه اي من المفتي
لا من القاضي اي لابد للقضا من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت
او صح عندي او ثبت على الصحيح ذ في الفوائد الزينية الاشارة من
الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتا والاقرار بالنسب والاسلام
والكفر كذا في التنقيح انتهى وزاد عليه الامان كما في فتح الوسائل والاعلام

والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا
فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه كذا
في الهداية في بحث احكام السكوت ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه
في الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد
الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي
فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره وفي المعاملات
والديانات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ويأخذ القاضي كالمفتي بقول ابي حنيفة
على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر
والحسن بن زياد هكذا صححه في السراجية ولا يخير في الاخذ بقول من
ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان
في جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما ذكره في السراجية
ايضا المصر شرط انفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا
اي ليس المصر شرطا لنفاذ القضا فينفذ في القرى وبه يفتي كذا في البزازية
اخذ القضا برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر
قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضا يجب ان يكون خالصا لله
ولا فرق بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في
جامع الفصولين وفي الخلاصة الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى
بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى
ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها اي القاضي استحق العزل لوجود
سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به في عفافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد
وقد تقدم انه شرط الاولوية على الصحيح عند العلماء ومثله اي مثل القاضي
المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد وفي فتح القدير بعد ان ذكر ما يصلح للقضا وما لا يصلح
قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد وقد
استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ
اقوال المجتهدين فليس بمفت فالواجب عليه اذا سئل ان يذكر
قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا
من فتوى الموجودين فليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به
المستفتي وطريق نقله كذا عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند
فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن

شرط لازم
صح

الحسن

١١٣

الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر
عنهم والمشهور هكذا ذكره الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر
في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا
في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور
معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا
للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح
لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه
الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان
يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل
المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة
حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي
لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى
فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما
وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه
سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد
او اخطا انتهى وفي فتاوى قاضي خان فصل في رسم المفتي المفتي في زماننا
من اصحابنا اذا استفتي في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة
مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم
ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان
يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى
قول من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت
وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي
حنيفة احد صاحبيه ياخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب
فيها وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر
وزمان كالقضاء بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس
وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتاخرين على ذلك
وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه قال
عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد
قال بعضهم من يسئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في ثمانية ويخطي في الثنتين
فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ
والمنسوخ والمحكم والمأول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة
في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان اختلفوا
يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول

من هوافقه الناس عنده ويضيق الجواب اليه فان كان افقه الناس
عنده في مصر اخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من
الافتراء على الله بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه **ولا يطلب القضاء** اي بالقلب ولا
بلسانه لقوله عليه الصلاة والسلام من سال القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب **ويختار**
الاقدر والاولى به اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى
ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا
وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل
القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين **وكره التقلد لمن خاف الحيف او العجز**
لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقليد هو قبول تقليد القضاء من السلطان
وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي التنصيب من السلطان
والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة
العدل لعجزه وخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على
خوف الحيف لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة
التحريم لانه الغالب الوقوع في محظور حينئذ **وان تعين له** اي للقضاء **او امن**
اي امن الحيف **لا** اي لا يكره وبه صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا
لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان
كان السلطان لا يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى واذا لم يكن
السلطان فصل القضا وفي البلد قوم صالحون له امتنعوا كلهم كذا في البزازية
والتقليد رخصة والترك عزيمة قال في البزازية وعامة المشايخ على ان
التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامى منه
قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى وفي الهداية الصحيح ان
الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه الصلاة والسلام عدل
ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما
واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة
فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج
ويحرم على غير الاهل الدخول فيه اي في القضاء **قطعا** من غير تردد في الحرمة
وقد روي ان ابا حنيفة دعا للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة
ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه
شبه المغضب فقال له لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني
بك قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول
فيه وهو قول البعض وقد مر انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام

الامام

الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وكان مذهبه انه لا
يجوز التقلد الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيد بيقين وخمسين
وامتنع في الاصح من التقلد ومات على الاباء كذا في البزازية والحاصل
كما ذكره في البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية لمتاهل عند
وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز والحيف وينبغي
ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح لا قدمناه
ففيه الاحكام الخمسة انتهى اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم
يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه يتمكن من القضا
بفتوى غيره فاذا كان كذلك ففي اي صورة يكون متعينا فالذي ينبغي ان
يعول عليه ان العامي المخلص ليس باهل للقضا وهذا هو الذي ينبغي ان
يفهم من الايمة المتقدمين هكذا حققه شيخ الاسلام بدر الدين ابو الغرس
في رسالته الفواكه البدرية ثم قال وبيانه ان المسايل الخلافية نرى
المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بازايه وبضدها تتبين الاشيا واذا
نظرنا الى تصور النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه
وذلك انهم يشترطون في اهلية القضا الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه
واذا لم نشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والعفة والتاهل
في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى مسيلة وهي انهم قالوا اذا تعين للقضا
وجب عليه قبوله وتقلده واذا ترك اثم وما لم يتعين فالترك
افضل وليت شعري اذا احمل كلام علمائنا في اهلية القضا على ظاهره
وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول
في القضا فاتجه حينئذ الحمل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من تاهل باهل
العلم والفهم واقله ان يحسن العقل للحوادث والمسايل الدقيقة وان يعرف
طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية
الايراد والاصدار في الوقايع والدعاوي والحجج وتوابع ذلك ولوازمه
ان يكون له في نفسه تحشم وتوقع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد
من السلف فضلا عن امام الايمة تجويز ولاية القضا التي هي اشرف مناصب
الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور
الماشية فضلا عن كبارها قال في المختار الاولى ان يكون القاضي مجتهدا
فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته
وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله عن ايمتنا
خيرا انتهى **ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير**
اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه
من القضا بالحق فيحرم عليه حينئذ **و** يجوز ايضا **من اهل البغي**

وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية
في نوبة علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم
تقضى بشيء ثم رفع الى قاضي اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان
الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم
فلا تجوز شهادتهم وان لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم وهم فسقة وهذا
قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا
يعتمد على كتابه كذا في رمز الحقائق وهذا مما يشهد لصحة ما قدمناه
من عدم نفاذ قضاء القاضي على عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضاء فرعا
لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر والله اعلم وفي الفصول العمادية
ويجوز تقليد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير
الاصل ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء
ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياهم الى القاضي العدل
فانه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلا وكذا لو قضى على شيء بما راه
الفقهاء بعضهم اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة وذكر الخصاف في ادب
القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي قضاياه واشار
في اقضيته الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق
يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ادب
القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء في بلدة وقضى ذلك
القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر فان وافق رايه امضاه وان
خالفه ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى والتقلد من
اهل البغي يصح ويجوز استئناف والباغي لا يعزل قضاة العدل ويصح
عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياه بعد
ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا
بالقهر والغلبة انتهى **فاذا تقلد** احد القضاة **طلب ديوان قاضي قبله**
والديوان الخرائط جمع خريطة وهو الكيس الذي فيه السجلات
جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ومنه
اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر وغيرها مثل الصكوك التي فيها
الاقرارات او قيم الاشياء ونصب الاوصياء في اموال اليتامى ونحو ذلك لان
الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء
وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة
اليها والاخرى في يد الخصم ولا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان
فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي

الجديد

الجديد وكذا ان كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح
ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان
المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا فما كان
فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان نصب الاوصياء
يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ فيها الاوقاف يجمعانه في خريطة
وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا
عن التغيير **وينظر** القاضي الجديد **في حال المحبوسين** لانه نصب ناظرا
للمسلمين والمراد المحبوسون في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم
في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي
شرح ادب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس
بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الى المتولي لينظر
فيها واما المحبوسون في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل
ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة
والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا
اسرى المشركين ولا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولي
على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع اليهم شهرا بشهر
يتقدم ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل
يتصدق عليهم قال هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة
فان تجهيزه في بيت المال ويامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن
كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى اخر ما
ذكره رحمه الله تعالى في البحر **فمن اقر** منهم **بحق او قامت عليه**
بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة والمراد الزامه الحبس اي دام
حبسه كما اشار اليه مسكين ويصح ان يراد الزامه بالحق كما يفيده
كلام العيني من الرمز واليه يشير تعبير الكمال في فتح القدير قال
شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في
كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر
فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم تقم
الحجة على ذلك فان القاضي لا يعتمد عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول
بطل ولكن يستقبل المولى الامر فان اقر حده ثم بعد الحد يخلي
وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضاء للخصاف
وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي
عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا
لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله

في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما
اذا كانت على فعل نفسه **والا نادى عليه** ان لم يثبت عليه شي امر مناديا
كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره
ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما ثم على حسب ما يرى القاضي فان لم
يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه فان قلت
ما الفرق بين مسيلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا
وبين هذه المسيلة قلت الفرق بينهما ان احتمال وارث اخر موهوم
وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم والله اعلم فان قال
لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادي
شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى **وعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف**
ببينة او اقرار من هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول بقبض غلات
الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة والابنية
وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد
وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذي اليد ويكون ميراثا بين الورثة
وتمامه في شرح ادب القضا **ولم يعمل بقول القاضي المعزول الا ان**
يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما اي في الودايع وغلات
الوقف يعني لو قال من في يده المال المال لي وقال المعزول انه مال
وقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بالعزل
القاضي لانه هو المخصوص بانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي
قلد القاضي لو اخبر القاضي انه استشهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى
يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله وهذه المسيلة على وجوه
خمسة الاول انه يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقربها لغيره فاذا
بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم سلم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر وحكمه
ان يسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان
ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان
المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول
الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو
وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وهو
القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان
فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر ويقضي القاضي
في المسجد وكذا السلطان يعني يحكم في المسجد **او داره** لانه عليه الصلاة
والسلام

والسلام حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه
بعد ما امر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد واما كون المشرك
يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على
معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او يرسل
نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة اطلق في المسجد فشمل غير الجامع مع كونه
اولى قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما اذا كان
في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد
وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته حيث كان الا ان الاولى ما ذكرناه
ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى
ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي
للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم
حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون
ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما
يفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار
الصدور كان اولى انتهى وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا
اراد الحكم ان يقول للخصمين ااحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه
اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق
ثم امره ان يستانف القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يفترض ذلك على
القاضي انتهى وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او
بنو الاعمام لا يعجل بالقضا عليهم بل يدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضا
وان كان بحق ربما يكون سببا للعداوة انتهى وفي جواهر الفتاوى قاضي
قضى لرجل بشي وامر بكتابة السجل حجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة
السجل من المقضي له ليعرضه على الايمة اهو الصحيح ام لا فامتنع ولم
يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كانت له خصومة
على انسان فاستخلف خليفة فقضى به على خصمه لا ينفذ لان قضا نائبه
كقضائه بنفسه وذلك غير جائز واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل
رجلا بشي ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز
لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك ها هنا قال والوجه لمن
ابتلي بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا
اخر حتى يختصما اليه فيقضي فيجوز او يتحاكما الى حاكم يحكم ويتراضيان
بقضائه فيقضي بينهما فيجوز انتهى لكن في السراجية القاضي اذا
وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فحكم
عنده وقضى له او لولده جاز انتهى وفي البزازية ولي الخليفة قضاء

ممدكة له ولايات واذن له ان يولي على تلك الولايات تولى عليهم رجلا ثم ان واحدا من
عماله خاصم اليه نقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى اوله يصح
لانه بمنزلة الشهادة فكل من تقبل شهادته له او عليه يصح قضاوه له وعليه انتهى
وهذا كما ترى يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوى والله اعلم ويرد القاضي هدية
لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في العمرات
اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية
والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية
وفي خزانة المفتيين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا بل يحرم عليه
الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان
المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة الا ان له ان
لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليه قطيعة الرحم وهي
حرام وهو مقيد بما اذا لم تكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل
هديته كما في السراج الوهاج وغيره او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى
لو جرت بان كان له خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد
عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فيقدر ما زاد ماله
لا باس بقبوله كذا في البحر قال وظاهر كلام المص يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل
من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي
لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم البسر لان
الظاهر ان المانع ما كان الا لفقره على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة
والحاصل ان من لا خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان
له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم او من وال يتولى الامر منه او وال تقدم الولاية على القضا
انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن
بالباشاة واقتصر في التترخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل
للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وظاهره انه يحرم قبولها
على الوالي والمفتي ولبس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي
قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم
وانما ينبغي عنه القاضي لان لا يراد بالامام امام الجامع وقد ضم في التترخانية
الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضي
انتهى ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا وغيره هو الصحيح لان الناس
يساهلونه لاجل القضا كذا في الخانية هذا اذا كان مكفي المؤونة من
بيت المال ويعامل من يحابيه والا فلا يكره ولو باع مال المديون
او الميت لا يكره كذا في البزازية ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها

وهي اي الدعوة الخاصة التي لا يتخذها صاحبها لو لا حضور القاضي
يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس
والختان فهي خاصة لم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره
وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين
المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة كذا قال وذكره الخصاف بلا خلاف
وذكر الطحاوي انه على قولهما ان لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وقول محمد
يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان
لجماعة خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة
فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان
القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه
دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي
يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة لا يجيبها القاضي كذا قاله العيني
في الرمز وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا
كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها قبل تقلد القضا اما اذا لم يكن كذلك
لا يحضرها لما في ذلك من التهمة قال واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها
ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال
محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم
وهو مامور بها فلا يمنع القضا من ذلك ثم يجيب وقال وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر اذا كان للضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة
ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم في الحديث للمسلم
على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره
واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية
وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط
ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية ويسوي بين الخصمين
جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا في ذلك الكبير والصغير والابن والاب
والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان القاضي ان يقضي
على الملك الذي ولاه القضا وهكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي
الله عنه ومع خصمه وخصمه واحد من الرعية وعلى خليفة فاذا سوى
بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد
ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه
وفي العناية اذا احضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما
اقرب الى القاضي من ولاه والاخر فقيرا وكان ابا او ابنا يسوي بينهما
في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد

كان احدهما اقرب الى القاضي تتفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن
يمينه والاخر عن يساره وكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان
الى القاضي يجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض
يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما
كيلا يكون مفضلا احد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز
له ان يحكم على من ولاه واقبالا اي يكون يسوي بينهما من حيث الاقبال
وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم
بالقضا فليسوي بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد فيه شيخنا في
بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر قال رواه اسحاق بن
راهويه ومثله رواه الدارقطني انتهى وشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيسوي
بينهما كما في فتاوي قارى الهداية واشارة اي يسوي بينهما ايضا من حيث
الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف ونظر ان يسوي بينهما من حيث
النظر اليهما ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر للحديث حكي
في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل
الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسوي
بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى وامتنع القاضي عن مسارة احدهما
والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافة خصم
لان فيها تهمة ومكسرة بقلب الاخر وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين
يدي القاضي ان لا يسار احد الخصمين في مجلس الحكم لانه من باب القاضي
انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل
على علي فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي
صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة
احدهما لان له ان يضيفهما معا لما رويناه ولا يمزح القاضي مطلقا سواء كان مع
احد الخصمين او مع غيرهما مازحه احد او لا ومراده اذا كان في مجلس
الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة وفي القاموس مزح كمنع
مزحا ومزاحة ومزاحا بضمها وهما اسمان دعب ومازحه ممازحة ومزاحا
انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى فعلى هذا
المزاح اللعب ويفهم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا
قدم بالاولى ويمتنع من تلقين الشاهد شهادته لان فيه اعانة
احدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة اولا واستحسنه
ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة
المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضا
والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر

الجواب

الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي العتبية من باب الفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضا والتلقين
ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما واما افتا القاضي فالصحيح
انه لا باس به في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في البحر نقلا
عن خزانة الفتاوي قال فيه وقيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي
بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة
فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف انتهى هذا فصل في بيان
احكام الحبس يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في الصحاح ولما كان
الحبس من احكام القضا وتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع
بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في
زمان النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم
احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى مخيسا من
مدر فسماه مخيسا ولان القاضي ينصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع
المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف
ان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة والتاء
المثناة الفوقية موضع التخييس وهو التذليل وروي بكسر التاء لانه يذلل
من وقع فيه وفيه يقول علي رضي الله عنه اما تراني كيسا مكيسا بنيت بعد
نافع مخيسا وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر صفته اي الحبس ان يكون بموضع
ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس ليضجر
قلبه ويوفي الدين الواجب عليه الا اقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشاورة
والتدبير في قضا الدين ولا يمكنون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة
ولا لحج فرض فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل هكذا ذكره
الزيلعي لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات
والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه الكمال في فتح
القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا في بحره وقد يدفع بان نص
محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى قلت لم يظهر فرق بين
المحبوس اصالة او كفالة والله اعلم وكذا لا يخرج لحج رمضان ولا للاعياد
ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه
فيخرج حينئذ لفقد انه الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره
الزيلعي وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج
بكفيل والا لا اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد
رحمه الله ان هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف لا يخرجه

والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يخرج بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان كفل رجل بطلبه وحضره الخصم ليس بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يودي الى الهلاك وهو رخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكتب والاصح المنع كما في الخلاصة **ولا يضرب** المحبوس لاجل الدين **ولا يغل ولا يجرد ولا يؤجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة** له وفي الملتقط اذا خاف فراره تقيده كذا في البزازية وفيها اذا احتيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يؤدي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقب يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوى المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه في بيت ويطينون الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا قال رحمه الله لا يجوز ذلك كما لا يجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان يجيء وحده يهرب من الحبس فانه يرفعه الى السلطان ليحبسه في موضع احكم كما نقله على رضي الله عنه وفيها بلدة ليس فيها قاض بان مات او عزل ولرجل على اخر دين فله ان ياخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى ياخذ حقه لان ملازمته تتعلق به لانه فعله اما ليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله عليه الصلاة والسلام حيث قال لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف فاما المنع عن الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي اجره **وتعيين مكانه** اي مكان الحبس **للقاضي** لا لصاحب الحق **الا اذا طلب المدعي مكانا اخر** غير الذي عينه القاضي لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها وطلب الاب منه ان يحبسها في

موضع

اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية سئل اذا اراد الحاكم حبس غريم في مدرسة او مكان غير السجن هل ذلك فاجاب العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة انتهى **واذا ثبت الحق للمدعي ببينة يعجل حبسه بطلب المدعي** ذكره قاضيخان وهو قيد لازم وقد اخل به في الكنز لظهور المطل بالانكار وان لم يثبت بالبينة بل ثبت بالاقرار **لم يعجل** حبسه بل اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت ان له دينا علي الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه الخ قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا فانه يوصي بالاداء مطلقا لانه يحتمل انه يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك ويختار صاحب الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو قال دانقا وهو سدس درهم **ويحبس المديون في الثمن المطلق** فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع ويشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار ويشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم اذا التزمه بعقد اذ لم يجعل ثمن المنافع فيتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدلا عن مال يحبس فيها على فتوى قاضيخان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا في البحر **والمهر المعجل** قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية **وما لزمه بالكفالة** لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى قلت وفي فتاوى قاضيخان رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر

والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره في الكنز تبعا للهداية وهو الذي
عولنا عليه في هذا المختصر وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل ان المذهب المفتى
به فقد اختلف الافتا فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون
كما في انفع الوسايل وكذا تقديم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون
في الكل وقيل للداين في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقها والعلوية والزي بالكسر
الهيئة والجمع ازيا كما في القاموس وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر
الروايات كذا في البحر لا يحبس المديون في غيره اي في غير ما ذكر من القرض والمهر
المعجل وما لزمه بالكفالة ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة
والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ان يبرهن غريمه على غناه
فيحبسه حينئذ ببينة بما راى ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل
عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب
وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات
وفي انفع الوسايل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه
فقير وقال المغصوب منه هكذا ذكره العتابي في تاج الشريعة وحميد الدين
الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انه معسر
يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه
وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بغناه قدرته الان
على قضا الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي
عسرته لكن له مال على اخر يتقاضا غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا
في البزازية وقوله بما راى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي
لانه للضجر والتقاعد في التنازع لقضا الدين واحوال الناس فيه متفاوتة
وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة اشهر
وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز وصرح
به في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال
في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل
لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان
وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي
والا عمل بما ظهر له كذا في البحر وساله القاضي عنه اي عن المحبوس بعد
حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره بينة اطلقه ولا
يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان
احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وحالته ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط حضور رب
الدين فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية فان لم يظهر له
اي المحبوس مال بعد سواله عنه خلاه اي خلى القاضي المحبوس يعني

اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا فائدة في حبسه
بعده فيكون ظلما وظاهره كما قاله شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا في مال اليتيم لما
في البزازية ولو ثبت على رجل دين وله ورثه صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل
الاستيناف الا بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين
غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة
مواضع مستثناه واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا بغيره حتى
يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر
مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي انفع الوسايل ان
الافراج لمضي المدة مع اختبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت
حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسايل ولو قال
من اراد القاضي حبسه ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا
يحبسه قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى في كتاب القاضي لو قال المديون ابيع
عبدي هذا واقضي الدين منه ولا يحبسه القاضي ويوجله يومين او ثلاثة انتهى
وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه
ولو له عقار يحبسه لبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم
الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على اخر مالا
واثبته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل انتهى
ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس كما في الخصم يمهل لابداء الدافع والمكا نت
للتعجيز لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لابلاء الاعذار انتهى قال وهذا مطلق
غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد فليحمل المطلق عليه والله اعلم
ولو كان له اي للمديون عقار حبسه القاضي ليبيعه ويقضي الدين الذي عليه
ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمام الكلام عليه في الحجر ان شاء الله تعالى
ولم يمنع القاضي غرماءه عنه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع
عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا
ملازمة وله ان ينظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه
ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل
لان الغريم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادايه لانه موخر
وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال
العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما في انفع الوسايل
وفي المحيط لانه ظاهر الرواية احسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه
قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغذا
ولا من العشا ولا من الوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده
ومن احب والصحيح ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان

شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رواية ولا يلازمه ليلا لان الليالي ليست بوقت
الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل
يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى كذا في
البحر **ولا يقبل** اي لا يقبل القاضي **برهانه** اي برهان المديون **على افلاسه**
قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده
تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة المشايخ
كما في الهداية وبه جزم في الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في
تصحيح العلامة بن قاسم وعن محمد انها تقبل وبه يفتي الفقيه ابو بكر بن
الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين الكنز وفي فتاوى
قاضيخان المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن
الفضل الصحيح انها تقبل قال قاضيخان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي
ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته وبينة يساره
احق من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة
للاثبات وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا
يشترط تعيين المال انتهى واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار
ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام
بذلك بينة فانها تقدم لانه معها علم بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال
انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار
بعد اعساره الذي ادعاه والله اعلم اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها
وان لم يذكروا مقدارا ما لكه وفي البزازية ولم يشترط بيان ما به اليسار
انتهى وفي الخلاصة نحوه وفي القنية عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس بينة
على اعساره ورب الدين بينة على انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملكه
قبلت شهادتهم لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه قال ولو
عينوا مقدارا ما يملك لم يكن قبولها لانها قامت بالمحبوس وهو منكر والبينة
متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل بخلاف ما اذا
اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا في الدار بجنب الدار المبيعة او في الدار المبيعة
فانها لا تقبل انتهى قلت وفي العناية قيل محمد رحمه الله تعالى البينة على
اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتقدير القضاء به لان الشهود لم يشهدوا
بمقداره ولم يقبلوا بما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار
التي بيده في جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه
الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة ولم يبينوا مقدار نصيبه فان
القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد
على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والعزرة عليه انما تكون بملك

معتاد

مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكن قدر الدين معلوما في نفسه
اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير
في استحقاق الشفعة سواء فوقع الفرق بينهما انتهى **وابد حبس الموسر**
لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة خلده في الحبس وهو
الحامل الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل
عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلا سبيله قال
فخر الاسلام معنى المسألة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر للقاضي
جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعدما اقر عند غيره فحينئذ
يحبسه لما مر ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده لانها تسقط
بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها
ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكره الزيلعي ومراده ان النفقة
الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر
الا ان تثبت المرأة يساره فان ادعت بنفقة او كسوة مقدرة اجتمعت
عليه وقال في فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس الا اذا حلف فان قامت
بينة على يساره وطلب حبسه حبسه القاضي **ولا يحبس فرع في دين اصله** لانه
لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه
ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله
يقتضي ان المراد الاصل ابا كان او جدا وانما لاب او لام كتصريحهم في باب الجنايات
ان الجد لام لا قصاص بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس
الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم
انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يتنبه لشيء وهو انه اذا كان
موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه
من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع
عن قضاء دينه والصحيح عندهما عقاره كمنقوله كذا في البحر **بل يحبس اذا
امتنع ان ينفق عليهما** اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو
بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن
نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات لان علو لان في ترك الانفاق سعيا في
هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر ان ليس
بقيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى
فيجبر ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا
في بحره منه انه احتراز عن البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تامل والله
اعلم والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان
سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج

صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق فرض لنفقتهما عليه دراهم
بقدرها لهما واذا امتنع من ان يعرض شيئا حبس حتى يعرض انتهى قال
شيخنا وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى عرض الزوج ليسجن اذا
امتنع انتهى اقول اذا حمل قوله واذا امتنع من ان يعرض على عدم قبوله لما
فرض عليه القاضي والامتناع من الانفاق يزول الاشكال والله اعلم
مسئلة اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير
مال حبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضاء ديونه كذا في الخجندي كذا في
السراج الوهاج ولا يستخلف قاض الا اذا فوض اليه لان الذي فوض اليه
القضا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل بل وان اذن الموكل
اطلقه فيشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن الخليفة
فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا فان كان رقيقا
او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة
لان المقصود حضور رايه وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع
يومين بان كان له ولاية القضا في يومين في كل اسبوع لا غير فقضى في
الايام التي لم يكن له ولاية القضا فيها فاذا جاءت نوبته جاز ما قضى جاز
انتهى ويعني على دخول الفضولي في القضا قال شيخنا وظاهر كلامهم ان
اجازة قضا الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له
ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز
ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل بحضرته معناه
الوكالة بالبيع والنكاح ونحوها اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجاز او حضر
لم يصح لان المقصود عبارته كما في البزازية وانتظم كلامه التفويض الصريح بان
قال له ول من شئت والتفويض دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة
هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة
يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت او استخلف من شئت
فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال
له ول من شئت او استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله
كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف المامور
باقامة الجمعة فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام
الاعظم اذا فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض
والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتريه ولا يمكن انتظار
الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف
دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم
ممكن لانه غير موقت كذا في البحر معزيا الى المعراج وظاهره كما قاله شيخنا

ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض
الخطيب او سافر وحصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه قال وفي فروق
الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي
لا يملك الاستخلاف الا باذن الامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة
متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن
تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا انتهى وبهذا علم ما ذكره في شرح الدرر
والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو
فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش
في النجعة في تعدد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة
فيكون الاذن منسحبا كتولية النظار والخطبا واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط
الاذن لكل خطيب انتهى وقد تقدم الكلام عليه في باب الجمعة ثم ان احدث
الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من
شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا ينعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان
يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل وكان الثاني نائبا فان قلت
يشكل على هذا من افسد صلاته ثم افتتح لهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح
في هذه الحالة لم يشهد الخطبة قلت اجيب عنه بانه لما صح شروعه في
الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال في العناية بعد
ذكره لما تقدم واري ان الحاقه بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلاة
اولى انتهى فتامل نائب القاضي المفوض اليه اي القاضي الذي فوض السلطان
اليه الاستنابة يحسب نائب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله القاضي
بغير تفويض العزل اليه منه اي من السلطان بان قال له استبدل من
شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل القاضي المفوض اليه من نائب السلطان
بعزل النائب اي بعزل السلطان له لانه نائب الاصل كما علمت وبه صرح الامام
الزيلعي في شرح الكنز وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامراء على حالهم
ذكر في ادب القاضي للخصاف قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي
انعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي
ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا
ترى انه لا ينعزل بموت القاضي بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة
الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وفي الفواكه البدرية
لابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من
كل وجه انتهى والمشهور المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في مختصره والله
اعلم ونائب غيره اي نائب غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجاز اي لم يقض عنده
لكنه سمع الدعوى فقضى في غيبته ولحاجة صح قضاؤه لان المقصود حصول راي الاول

وقد وجد وقد تقدم تحقيقه **واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه** اذا كان مجتهدا فيه **الا ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا** لترجح الاجتهاد الاول بالقضا فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه كما لكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي وفي البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي كلام الجامع الصغير فايدتان احدهما انه قيد بالفقها لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضايه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كما ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاوه وعامتهم لا ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة هو ظاهر المذهب وفي رمز الحقايق للعيني وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف الفقها حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضا على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به اختلفوا ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسلة ام لم يعلم انتهى اقول ينبغي عدم اشتراط العلم بالخلاف لاسيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى قال مولانا في بحره والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسيلة اجتهادية فلا قلت ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى ولم يظهر الفرق بينهما حينيذ والله اعلم الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يظهر الفرق هكذا بينهما حينيذ والله اعلم الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على قضايه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى الخزانة الاكمل انتهى ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضايه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق السلطان ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى

والوجه

والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد اما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر واقامة البينة كما لو اراد واثبات قضا قاض اخر انتهى فلو رفع الى الحنفي قضا مالكي بلا دعوى ابطله كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضا القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية وفي الفوايد الزينية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا تقرر لك ذلك وعلمت ما هنالك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي الثاني علما بما دفعه القاضي الاول وانه غير متعرض له والله اعلم وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس بمحل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف وتحرم ما الكتاب القضا بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بنا على انه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين بنا على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك في قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به ومثال ما يخالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها القضا بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا مخالفا للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان بعض مسايل لا ينفذ قضا القاضي فيها فقال **ولو قضى القاضي بشاهد ويمين او بقصاص بقسامة الولي واحرام اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين لمضي سنين او بصحة** طلاق **الدور وتقادم ذلك وقضا عبد وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا لا ينفذ** كالقضا بالتفريق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الطلاق على غير المدخولة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق

على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد
على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر
جامعها فيه او بنصف الجهاز لو طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر
والجهاز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص
بشهادة رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي وشهادة شاهد
على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من يشهد
على قبضه مختومة من غير ان تقرا عليهم وبقضاء المراة في حد وقود
وبقضاء عبد او صبي او نصراني او فاسق بقسامة تقتل او فرق بين زوجين
بشهادة واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات
فان القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب القاضي
المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف
لا يجوز اراد بما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا
الفتوى على انه صبي ادب القاضي انتهى كذا في البحر الرائق يوم الموت لا يدخل
تحت القضا بخلاف القتل هكذا في العمادية والولوالجية والبزازية والخلاصة
وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه
في يوم ثم برهنت امراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها
بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة
على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود
والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى
عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضا هذه
عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه
من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة ان اباه مات
منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال استاذنا رضي
الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان
الموت لا يدخل القضا انتهى وينفذ القضا بشهادة الزور ظاهرا اي من حيث
الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك
وباطنا اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك
والحل في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد
بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا عبيدا او
لهما وله قول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا
يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها

بموضع الاختلاف

وقال

وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية والاثر الشاهدان
انما عظما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم
فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني
في كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة
بمصاهرة او رضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود
للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط
محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد
الاشتراط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهود
زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل ذلك
بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة الشهود يصح النكاح والا فلا
وهو الصحيح فيه بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر
انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست
بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن
شهادتهم حجة وفيما لو شهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا
لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان
الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا وهذا
لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج اخر وفيما دون
الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي
بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافها به كذا في التبيين اكثر بخلاف الاملاك
المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها وانما كان كذلك لان في اسباب الملك
تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا
بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى شيئا
معينا كالبيع والشرا ونحوهما كما تقدم قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف
رايه لا ينفذ مقضوه مطلقا يعني عامدا كان او ناسيا عندهما وهو
قول الثلاثة ايضا لانه قضا في المجتهد فيه فقد تركه الى غيره من غير
مرجح فلا ينفذ وبه يفتى كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه
ولا يقضي القاضي على غايب ولا له اي لا يصح ذلك قال في البزازية من القضا
قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي
بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقايل
بان الفتوى على النفاذ خواهرزاده وفي البحر نقلا عن منية المفتي
القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل
ان راه قاض فقضى به ينفذ انتهى وفي مجمع الفتاوى عن المنتقى انه
لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور نايبه استثنا من قوله لا يقضي

على غايب اي لا يصح قضاوه على الغايب ولا له الا ان يحضر من
يقوم مقامه حقيقة كوكيله او وصيه الميت ومتولي الوقف وظاهر
الاستثنا في هذا التام ان الوكيل او الوصي اذا احضر فان القاضي انما يحكم
على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم
على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين
او شرعا عطفا على قوله حقيقة اي بانابة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب
من قبله او حكما بان تكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضا على الغايب ثم ذكر
مثال ذلك بقوله كما اذا برهن على ذي يد على انه اشترى اي المدعي من
فلان الغايب حكم القاضي على الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعي
عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد
وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الي انكاره ولا يحتاج الي اعادة
البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الي اثبات حقه الا باثباته
على الغايب وذكر في المجتبي بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعي عليه حقا لا
يثبت عليه الا بالقضا على الغايب فالقضا على الحاضر قضا على الغايب
وتظهر فايدته في مسايل منها اقام بينة ان له على فلان الغايب كذا
وان هذا كفيل عنه بامره يقضي على الغايب ومنها لو اقام بينة انه كفيل له
بكل ماله على فلان وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضي على الحاضر
والغايب ولا يحتاج الي دعوي الكفالة بامره بخلاف الاولي نشتد لان
الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم يوجب على الاصيل فصار
كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر على الغايب
خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام
المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حرو كان قضا على الغايب بالعتق ومنها
لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف
بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها لو اقام بينة
ان ابن عم الميت فلان فان الميت فلان بن فلان يجتمعان الي اب
واحد وانه وارثه فقضي بالميراث والنسب على الغايب ومنها لو اقام
بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد
ومات وانه مولاه ووارثه فقضي بالولا وكان قضا بالولا على الابوين
وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لذا بن العبد المأذون
ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه
اعتقه بعد الضمان والعبد والمولي غايبان يقضي بالضمان
وكان قضا بالعتق للغايب وعلى الغايب ومنها ما لو قال المشهود

عليه

عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل
الشهادة ومنها الوادعي شيا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة
يقضي له بالملك والشرا من فلان ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف
بينة ان مولاه كان اعتقه وادعي كمال الحد ومنها ما لو اقام العبد المشتري
بينة ان البايع كان اعتقه وادعي كمال الحد واو رجلا اخر اعتقه وهو
يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة على
القضا من من انه باع فلانا عبده بالف ومنها لو اقام بينة على رجل انك
اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان
على الف فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها يقضي بقبض الغايب
والرجوع على الاحر ومنها ما لو قال لغيره الذي في يدي لفلان فاشتراه
لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال لرجل
اضمن لي هذا ما دايني فقضي فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك
كذا واني قضيته عنك ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفي
الطالب ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الغايب انه احاله بما عليه
ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي
واصبتها اليه ومنها ما لو طالب البايع المشتري بالثمن فاقام هو بينة
انه احاله بالثمن على فلان ومنها ما لو قال لرجل ان جني عليك فلان
فانا الكفيل بنفسي فاقام بينة انه جني عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة على
رجل في بيت دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع
او باع ومنها لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها
بطل بينة المدعي ويلزم المشتري الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه
فلان فطلب تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ على فلان ومنها وصل الي من
بيد فقضي عليه نفذ على فلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد انه مولاه
اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او اشتراه منه او اشتري منه او باع
منه ومنها ما لو قبل انه لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق فاقامت بينة ان الولي الغايب قد عني تقبل البينة في جميع هذه
الصور ويتضمن القضا على الحاضر القضا على الغايب فيها انتهي
ولو كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على
الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق
فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا ما طلق امراته وقع الطلاق لا تقبل بينتها
على الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما
لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب
واما حيل اثبات طلاق الغايب المذكورة في فصول العمادي وغيره فكلها على الضعيف

من ان الشرط كالسبب منها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ومنها دعواها
كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم
بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ وفي البزازية ادعى عليها ان زوجها الغايب
طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فانكرت بزوجة الغايب وانكرت طلاقه
فبرهن عليها بالطلاق بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا
حضر الغايب انتهى ولو قضى القاضي على غايب بلا نايب ينفذ فقضاؤه في
رواية وعليها فتوى خواهرزاده وقيل لا في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين
كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع
الفتاوي معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر والمعتمد ان
القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده لانه افتى بنفاذ القضاء على
الغايب وهو عين القضاء على الغايب الا بصور وهي في مسايل الاولى علق
المديون العتق او الطلاق على عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف
الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه
ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار اراد
الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشر
ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر
له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان
يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك
فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي بلا
اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجد
الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي ونصب وكيلا
عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية وانما هو
في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة
اذا تواري الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم
ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به
وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيل الى اخره عدم الحصر
فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه
لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة
على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم
يكن في يده وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي
الدين خصم عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي

حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع
ابي يوسف انتهى ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه
اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى
والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم رقم لركن الايمة الخواني
وقال وقف بين جماعة فلواحد منهم او وكيله الدعوى على واحد منهم او وكيله
تصح الدعوى ان كان الوقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال
لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء
الا بقدر ما في ايدي الحاضرين انتهى قال شيخ شيخنا عبد البر بن الشحنة
في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه في القنية ثم اعلم ان هذا انما
اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف
وقد صرح بذلك في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال فظن بعض مشايخ ديارنا
ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه او هذا وقف عليه صحيح
وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل الى ان
دعواه صحيحة فذكر عدة مسايل على عدم صحة الدعوى فيها بامر اخر
غير كون المدعي موقوفا عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين وكذا يفتي
بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر ان بعضهم قال تسمع
وعزوه في العمادية ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة قال
في العمادية وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا
برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون له
وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي
كذا هنا ثم قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين
فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لان
استغراق التركة بالدين وان كان ملكا له ولكن لهم حق استخلاص
التركة اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان
يبيع التركة ويقضي حق الغرماء انتهى وفي القنية قالت الورثة في التركة
المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا فيبيعها
القاضي او وصيه عن الميت وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرماء فان
استغرقوا يبيعها القاضي ويقضي الدين لان سبب الدين المستغرق يمنع الملك
للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ
ولو اعتق ثم سقط نفذت قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت
طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت

لان الدار ملك الميت وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد
زال عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك
الميت لبطل انتهى قلت فافاد رحمه الله ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين
منعت ملك الوارث لكنها تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه
يندفع ما يقال ان الوارث ان لم يملكها تكون سايبة ولا سايبة في الاسلام
وظاهر كلام التتمة ان الوارث يملكها ملك عين لا ملك تصرف بدليل انه ينفذ
العتق منه اذا انقضى الدين والله اعلم وهذا في دين غير الوارث اما اذا كانت
مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما في العمادية معزيا الى الجامع والله
اعلم **يقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك** يعني يستحب
للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد
له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة
ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف
النسيان لكثرة اشتغاله في النهاية معزيا الى المبسوط بحيث يقرض القاضي من
الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض
اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملك هذا وروي عن محمد ينبغي ان
يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم
يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية
وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في البحر وكذا يملك اقراض مال الوقف كما في
جامع الفصولين كذا وبه صرح في الفصول العمادية وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم
والغايب انتهى وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغايب
وله بيع منقوله اذا خاف التلف فالاولى ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا
مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي
اقراضه اذا لم يجد ما يشتري به له يكون له غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من
يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي انتهى **لا يقرض الاب والوصي**
مال اليتيم هكذا جزم به ملا خسرو في الدرر وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما
انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة المفتين الصحيح
ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون والله اعلم ويستثنى
من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب
فيجوز اتفاقا كما في البحر **ولو قضى القاضي بالجور فالغرم عليه** اي على القاضي
في ماله ان قضى بذلك **متعمدا واقر به** اي بالعمد ولو قضى بالجور
خطا فعلى المقضي له اي فالغرم على المقضي له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا
الى التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال محمد
اذا جار القاضي وقال تعمدت الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضاء ولو

ففي

ففي بحد او قصاص او مال يضاربه ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من
ماله وعزل عن القضاء انتهى فروع القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة
الشهود حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر كما في تبيين الكنز وقد صرح الاتقاني
في سيفه القضاة على البغاة بكفره ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح في شرح المجمع
من كتاب القضاء المتداعيان اذا لم يكونا من اهل ولايته وهو في ولاية قاض اخر
لا ينفذ قضاء القاضي انما يصح في مصره الذي جعل قاضيا فيها وفي جواهر الفتاوى
وفي الخلاصة اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاضي اهل بلدة قال يصح
قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كان الدعوى في دين
او في عين منقول يصح قضاؤه بينهما ولو كانت الدعوى في عقار وموضعه في ولاية
اخرى ليس للقاضي على المدعى عليه يقضي برده الى المدعي لانه لا ولاية له على
هذا بخلاف الدين والعين الحاضرة لان ولايته وتسليمها ثابتة على ذلك قال
رحمه الله تعالى الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته
انتهى وفيها ولا يكتفي بما يكتب في السجلات انه ثبت عندي على الوجه الذي تثبت
الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفي بقوله
وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام السغدي في [illegible] حكاية شمس
الايمة الحلواني مع قاضي [illegible] ورده المحاضر والسجلات لهذا ونقل عن شمس
الاسلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعي يقول
المدعى به ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعي فانه يكون بينهما موافقة قال
والمختار في هذا الباب ان يكتفي به في السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر
الى اخر فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر فيمكن التدارك انتهى لا يقبل قول امين
القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد كذا في النوادر الزينية وفي السراج ذكر
من جملة اداب القاضي انه لا يتكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الاخر كذا في
شرح الوهبانية هنا

باب في بيان احكام **التحكيم**

لا يخفى عليك ان هذا باب من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان المحكم ادنى رتبة
من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع
بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
والصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم وله معنيان لغوي
واصطلاحي اما الاول ففي الحكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا
حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا
بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني ظهر في اللغة جعل
الحكم في مالك الى غيرك واما الثاني فذكره بقوله **هو تولية الخصمين حاكما يحكم
بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الاخر** فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز
حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر معزيا الى المحيط **وشرطه** اي التحكيم **من جهة المحكم**

بالكسر بالفتح لا يشترط الحرية فتحكيم العبد والمكاتب والمأذون صحيح ولا يشترط
الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل
او مات او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط وشرطه من
جهة المحكم بالفتح اقتصرت على قوله هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل
احدهما لا غير صلاحيته اي المحكم للقضاء بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما
عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح وتشترط الاهلية المذكورة ووقته
اي وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا
فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كالمولى المقلد بتشديد اللام مع فتحها فانه لو قلد
وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما
وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون الكافر حكما في حق الكافر وان اسلم احد الخصمين
قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم
ايضا كذا في المحيط حكما الشيء معلوما قيدنا به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح
فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة فحكم بينهما هذا المحكم ببينة
او اقرار او نكول صح حكمه لو وقع حكمه بما ذكر في غير حد وقود اي قصاص
ودية على عاقلة قيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل
باقراره او ثبت جراحة ببينة وارشها اقل مما يتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة
او عمدا او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص ينفذ
حكمه وفي المختصر تنبيه للكثير من سبقه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح
كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف
رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه
الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب
القاضي الى القاضي كما في البحر قال وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد
القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح وينفذ لاحدهما
اي احد المحكمين نقضه اي نقض التحكيم بعد وقوعه لانه مقلد من جهتهما
فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما
ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة
بالتماس الطالب كما سيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى فان حكم
المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه
بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر فائدة ذلك بقوله فلو حكما في عيب مبيع
فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثاني
والمشتري بتحكيمه كما في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة
الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شيء آخر
لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من

هذه

هذه الفتوى وقالوا لابد فيهما من حكم المولى كالحدود وكيلا يتجاسر العوام انتهى
قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان
بالجواز انما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا
نفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه انتهى
وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك
بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف
حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم اي على من ذكر من الابوين والولد والزوجة كالشهادة
فيه بالاصول والفروع لان الحكم للاخرة والاولاد هم والاعمام جائز لا الشهادة لهم
جائزة حكما رجلين فلابد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون الاخر
لم يجز لانه امر يحتاج اليه الرأي والرضى برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي
لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما ويمضي القاضي المولى حكمه
اي حكم المحكم ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي وان خالف ابطله فرق
بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء قاض حيث انه لا يرده وان خالف رأيه
اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان
كالصلح فله ان يرده ان خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على الناس فكان
قضاؤه حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده الا ان خالف رأيه واما القاضي فله
ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده
اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه وليس له اي المحكم تفويض
بالتحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح كما في الخانية والبزازية
ومجمع الفتاوى ثم ذكر فائدته بقوله فلو رفع الى الموافق له في المذهب
حكم ابتداء يلزمه اي بلزوم الوقف بشرطه ذلا يقضيه لانه لم يقع معتبرا
والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام كتاب القاضي الى
القاضي وغيره هذا ايضا من احكام القضاء لكن لما كان لا يتحقق في الوجود
الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله فاخره عن البسيط وهذا اولى مما
ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل الشهادة
او نقل الحكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاء وكان
والدرر بعبارته ما ذكره في هذا الباب من قوله والمرأة تقضي الخ القاضي يكتب الى
القاضي في غير حد وقود استحسانا والقياس يأبى جوازه لان كتابه لا يكون
اقوى من عبارته وهو لو حضر القاضي الاخر بمجلسه لم يعمل بخبره وكتابه
اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه ولحاجة الناس

عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر
ولم يتعذر ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال
ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال
والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة
والاعيان منقولا وعقارا وهو المروي عن محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية
لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام
الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل
كذا في كثير من الكتب المعتمدة وفي البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام
الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل قال الامام الاسبيجابي وعليه
الفتوى فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور
الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم
مقامه ويسمى اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجل اي احكم بالحكم ذكره في الرمز وفي
المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له
كتابا وسجل القاضي بالتشديد يرفضي وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة
التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع
الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه فان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان
الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف
الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني
ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكره الزيلعي قال شيخنا وهو مبني على ان الحاكم على
الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مبني على
قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا
انتهى وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بتلك الشهادة
على رايه لا على راي الكاتب وان كان مخالفا لراي القاضي الكاتب بخلاف السجل
فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه في البحر معزيا الى منية المفتي رد كتاب
قاض الى قاض اخر في حادثة لا براه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه
لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا
له ان لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى فعلى هذا عدم وجوب قبول الكتاب
على المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة
لانه لا يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه
وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل لانه قد تم تقريره وقرا القاضي الكتاب
بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون بما

الثاني فلا بد من قرائته عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم
الكتاب عندهم اي عند الشهود عقيبه وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغيير
بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم
القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب
ولا بد من كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان على ظاهره
اي ظاهر الكتاب لم يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر
فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز ويذكر
الحق ويذكر الشهود ان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على
الشهود الا نقل الكتاب واختاره شمس الائمة بكونه اسهل فاذا وصل الكتاب
الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لم يقبل المكتوب اليه هذا الكتاب
الا بحضور الخصم وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة
ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم
وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة
اليهم اي الشهود بخلاف كتاب الامان في دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به
بدون بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان
كما في العناية وفي القنية ايراد الزيلعية لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان وفي
دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قرائته
لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله
بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي
مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلاثة ايام
بين القاضيين كالشهادة على الشهادة هذا في ظاهر الرواية وجوزها
محمد ان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه
الفتوى ويبطل بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد
وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا
يبطل وهو المعتمد واما بعدهما اي بعد الوصول والقراءة فلا يبطل في ظاهر
الرواية ويبطل بجنون القاضي الكاتب وردته وحده لقذف وعمايته وفسقه
بعد عدالته واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى اخر
فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء فانه
يتنفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة
فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قرائته او بعدها كذا في الخانية
ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه الا اذا عم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمه
ابتداء فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا

واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا
يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعى عليه وشمل
اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارثه المطلوب والوصي
قايم مقامه كذا في الخانية والكتابة بعلمه كالقضا بعلمه فمن جوز القضاء
بعلمه جوز الكتابة ومن منعه منعها والتفاوت هذا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل
قبل القضا بالاجماع كذا قاله بعضهم هكذا ذكره في البحر ثم قال والاصح ان الكتاب
بعلمه كالقضا بعلمه كما في شرح ادب الخصاف انتهى يعني من غير تفاوت ومن ثم
اطلقناه في المختصر ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي من محكم بل من قاض مولى من
قبل الامام يملك اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق الى قاض مصر وانما يقبل من
قاض مصر الى قاض مصر اخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج
معزيا الى الينابيع وفيه واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا يقبل شهادته له
كالوالدين والزوجة جاز القضا به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب
وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاض كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
فوصل الى قاض تقلد القضا بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل لانه خطاب
والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوى
ذكره في اول كتاب القضا ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي الى القاضي
وقال لا يقبل رواية الى اصحابنا وعزاه الى شرح المبسوط وفي الجواهر ايضا
قاض كتب كتابا بالحكم الى قاض اخر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى
المكتوب اليه باسمه فعرض المكتوب على نائبه ليس للنائب ان يقبله لانه كتب
الى غيره ولو جعل الخطاب الى نايب الحكم ببلد كذا وسماه باسمه ليس للنايب ان
يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاض قرا به ارسل كتابا بالحكم الى
قاض بلد ثالث في الاموال الخطيرة لا يقبل اما في الاموال اليسيرة فيقبل اذا
كان شهود الاصل عدولا واجاب مرة اخرى وقال لا يقبل كتب القضاة
الذين فيهم على ربع وسطوح وانما يقبل كتب قضاة الامصار الذي يقام
فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا انها خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت
الا في محل قابل للولاية لمن هو اهل له فلا تثبت لعدم المحل انتهى اقول الظاهر
ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط
لنفاذ القضا ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر
انه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبنا على هذا يعني يقبل من قاضي
رستاق الى قاض مصر او رستاق والله اعلم والمراة تقضي في غير حد وقود
لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضا والا اثم المولي لها للحديث
لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية
قال الكمال الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى

قال

قال شيخنا في بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف
وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان
ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واشترط
بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا انتهى ولو قضت المراة في حد وقود
فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة واما قضاء
الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة
كذا في البحر قضى نائب القاضي له اي للقاضي الذي استنابه او لولده
اي ولد مستنيبه جاز قضاؤه كالو قضى للامام الذي قلده القضا او لولد
الامام وبه صرح في السراجية حيث قال القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده
فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتحاكما عنده وقضى له او لولده جاز
القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية
نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط كما تقدم تقريره وينقض النايب
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه وهو قضاء الاصل بما شهدوا عند النايب
وفي الخلاصة ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة باقرار رجل الا ان يشهد الخليفة
مع رجل اخر عند القاضي الذي لم ياذن له الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله
وهذا دليل على ان النايب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضي ان يقضي
بتلك الشهادة باخبار النايب وكذا جاز للنايب ان يقضي بتلك الشهادة
التي قامت عند الاصل انتهى فرع القاضي اذا افتى في حادثة بحق ثم
امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة نائبا بشهر من العلما لا يعترض
على القاضي ذلك وفي فوايد شمس الاسلام القاضي اذا استخلف رجلا وشرط
عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط
واذا فعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا اذا قلد القاضي القضا رجلا واستثنى
خصومة او رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة
او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع
الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ولا يجب عليه سماعها ولو سمعها وقضى
لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة وبه افتيت مرارا والله
اعلم الفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان او
العامة وينعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوايد الزينية
نقلا عن فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر
قضاته بتحليف الشهود يجب على العلما ان ينصحوا السلطان ويقولوا
له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك
يلزم منه سخطك اي الاحر صابتها امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي
كقوله سلم المحدود الى المدعي والامر بدفع الدين والامر بحبسه كما في الهداية

والبزازية قال القاضي قضيت عليك بكذا ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوائد
الزينية وفي البحر واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شيء يصح رجوعه عنه
كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت
بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى
وفي جامع الفصولين اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر
والسمع والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة وفي نوادر هشام عن ابي يوسف
القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه وما
قضى في فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل سواء
كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة لا ينعزل
بالفسق انتهى وفي البحر معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم
صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق ونفس
الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد
فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من
انه ينعزل بفوات الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل على نفاذ
قضاياه جميعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل
بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد
الكافر ثم اسلم يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علم
ان ما في البزازية على خلاف المفتى به وان ما ذكره في الخلاصة عن نوادر
هشام عن ابي يوسف هو المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح
وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره والله اعلم هذه مسائل شتى
اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المفتوق وهو هنا مرفوع على
انه صفة لمسائل فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال
اي متفرقين يمنع صاحب سفل عليه اي على السفل علو لآخر من ان
يتد اي يدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد
حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد فيه
صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة لواحد لرجل فليس لصاحب السفل
وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا او ينقب كوة بضم الكاف وتشديد
الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة ذكره العيني في البحر
والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد
والجمع ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع كذا في المغرب وفي الصحاح ان
الجمع يمد ويقصر انتهى بلا رضى الآخر وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة
وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف
وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وعنده

يقتضي

وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحصر لانه تعلق به حق محترم للغير
فصار كحق المرتهن والمستاجر فيمنع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه
الضرر فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من
توهين البنا او نقضه فيمنع عنه وكذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار
والسقف كذا بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وهل يمنع
صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب
القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال
بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض
المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير
والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر
يملك انتهى وجعله في الهداية السابق كذا في البحر زائغة اي سكة من زاغت
الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب
ديوان الادب الزائغة الطريق الذي يحيد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة
صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال يتشعب اي يتفرع عنها اي عن
الزائغة المستطيلة مثلها يعني مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة ولكنها
غير نافذة الى موضع اخر ولانه طريق غير طريق الزائغة المستطيلة يمنع
اهل الاولى عن فتح باب من حائط دارهم في القصوى لان الباب يقصد للمرور
ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على
الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى
بخلاف ما اذا كانت الزائغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة
وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله
بالهدم فالاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن محل
منعهم اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به
الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام
عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى كما في الرمز وفي مستديرة لزق طرفاها لا
اي لا يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا بابا في حائط في اي جانب شاءوا ولان
هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق
المرور في كلها وفي هذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السوا
فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى
وهذه صورة الثانية

وهذه صورة الاولى

ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه
المتعلق بغيره ضررا بينا فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف

في ملكه ما شا ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية
وغيرها وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع والذي عليه
غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس هذه المسايل وافتى
طايفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر
بينا فظاهر الرواية بخلافه وسيل شيخ الاسلام سراج الدين قاري
الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم عتيقة يخشى عليها
منها فهل لهم منعه ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون
يوهن البنا في بيوتهم على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار
وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل فبنى في
ساحته بناء دون تنوه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه
محرجا او حماما او حفر بيرا بالوعة او قعد فيه حدادا لا يمنع وان تلف
به حايط جاره لا يضمن اما صاحب البنا لو فتح كوة في ساحته ونحوها
لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النسا يمنع
كذا في المضمرات ادعى رجل هبة في وقت فسيل المدعي بينة فقال
جحدنيها اي الهبة فاشتريتها منه على الشرا بعد وقتها اي بعد وقت الهبة تقبل
وقيل لا اي لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فان
صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن تاريخا وذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل
بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا ذكره العيني في الرمز
وفي البحر في قول الكنز جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم
الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهى من بحر قلت نا
في المختصر اولم يقل ذلك وفي البحر قال ولا خصوصية لهذه المسيلة
بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه
فهل يكفي امكان التوفيق او لا بد منه ادعيه تفصيل اقوال اربعة قال
في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح
الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا
بالامكان قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل
المسكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي
فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي وقال
ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما
يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم
وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب
الحاكم كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين
انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان

الكفيل

ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على
المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق المبيع
من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك
لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بانتقال القضا
بما انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم
من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط فقد ذكر القولين
في البزازية قال شيخنا وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه الذي
يتحقق به التناقض والله اعلم كما لو ادعى اولا انها اي الدار مثلا وقف عليه
ثم ادعاه لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل
للتناقض ولو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف يقبل كما لو ادعاها لنفسه
ثم لغيره فانه يقبل كما في البزازية ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر
الاخر الشرا للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع
على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن
بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء
الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستقل بفسخه فان قلت لو جاز
قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة جحدها زوجها
النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامة لهما مقام الفسخ
لكن ليس لها ذلك قلت بان الشي يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير
بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف
البيع والله اعلم جحود ما عدا النكاح فسخ يعني سائر العقود تنفسخ بالتجاحد
الا النكاح كما في فتح القدير يقبل برهانه خلاف البيع فانه لو انكره ثم ادعاه لا
يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف
فانكرت ثم اقامت البينة على الالف قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود
وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت
عليه وحلف عندهما اولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره
لا يكون فسخا بل يحتاج القاضي بعده الى ان يقول فرقت بينكما ويقول الخصم ان
كانت لي زوجة فهي طالق باين وقيد بالبيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح
وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا
يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وفي البحر واعلم ان انكار
النكاح لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق فان نوى بخلاف لست لي بامراة
فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت
الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى بحروفه والطلاق ما يرفعه

وفيما ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا
يكون تناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى اقر بقبض عشرة دراهم
من رجل ثم ادعى الغزاء انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على
الجياد والبنهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه
غير بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول اولى
بالاعتبار ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان
البيان منه موصولا كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في دعواه
الزيادة مطلقا يعني سواء كان موصولا او مفصولا وان اقر انه قبض حقه
او الثمن او استوفى حقه صدق في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك
موصولا والا لا اي وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان
في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
كان استثناء البعض من الكل فيصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا
اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف
فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا
كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال
والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشه
فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر
بقبض دراهم معينة مقومات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر
بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه
صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض
وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكره في
النادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر قال لا خر لك علي الف
درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك في مكانه او بعده شيء او قال بل هو لك
او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شيء عليه
فلا شيء عليه اي على المقر لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد
من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ادعيه صدقه
لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما
فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية
قلت وناقضه في الكافي بانه ذكرها هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ ثم
تقدم انه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فان رضي البايع فيستبد بفسخه
والتوفيق بين كلامه صعب في ذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن من
المشتري يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يستبد وهو الصحيح ولذا
فلا يستبد بالفسخ فنقله الكمال في فتحه واقره بعده بقوله

عنه

عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا
او لان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها قال
في البحر والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه
الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة
والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في الفتوى ومن ادعى على اخر مالا فقال المدعى عليه
ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي ان له عليه الف درهم
والحال ان المدعى عليه برهن على القضاء اي بعد قضاء القاضي بالمال كما في البحر معزيا
الى الملتقط قال والدفع بعد القضاء صحيح الا في المسائل المخمسة كما سياتي قبل برهان
المدعى عليه اي بينة وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكونه بعد الوجوب
وقد انكره فيكون متناقضا واما ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا
منه فيقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه
لو ادعى القصاص على اخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص
ثم برهن المدعى عليه على العفو او برهن على الصلح عنه اي عن القصاص على مال وكذا
في دعوى الرق بان ادعى عبوديته شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه
ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان المدعي اعتقه واقام بينة تقبل وهذا اذا لم
يصالح اما اذا انكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه
كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل برهانه
على الايفاء كما في البحر معزيا الى الخزانة وفيه معزيا الى دعوى الملتقط لو اقام
البينة ان له على فلان اربعمائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثمانمائة
سقط عن المنكر اربعمائة عند ابي القاسم الصفار وعند احمد بن عيسى بن النضر
لا يسقط وعليه الفتوى انتهى قال شيخنا وليتامل في وجه عدم السقوط
والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشيء
في زعمه فانى يقع المقاصصة والله اعلم وان زاد كلمة ولا اعرفك ونحوه
مثل ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة ولا اخذ ولا
اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه على القضاء او
الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير
معرفة ذكره اصحابنا وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب
والمخدرة قد يتاذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضاء الخصم
ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضي خان
بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع عبده
من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا في اقرار البزازية ادعى رجل
على اخر انه باع امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة
على الشراء منه فوجد المدعي بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع

اي المشتري برئ البايع من كل عيب بها لم تقبل بينة البايع لان اشتراط
البراءة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الي غيره فيقتضي وجود العقد
اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف
انها تقبل لان التوفيق ممكن بانه لم يبيعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه
عن العيب فيكون صادقا بذلك وما في الكتاب هو ظاهر الرواية ومن هذا
الجنس رجل ادعي علي اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة علي الايداع ادعي
المدعي عليه الرد او الهلاك ان قال اولا وليس لك علي شي فيسمع وان قال
ما اودعتني اصلا لا يسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها ومن هذا الجنس صارت
واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت علي رجل انه تزوجها علي كذا من المهر
وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة البينة علي النكاح
ادعي الزوج انه خالعها علي المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير
وهو لم يعلم انتهي فيبطل صك ان شا الله في اخره اي فيبطل مكتوب الشرا
والاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شا الله تعالي فيبطل البيع ونحوه
لاستثنا مبطل في القاموس الصك الكتاب انتهي وفي الصحاح الصك الكتاب
فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهي اطلقه فشمل ما اذا اشتمل
علي شي واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف كما قال الامام اذا كتب بيع او
اقرار او اجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شا الله بطل الكل قياسا لان
الكل كشي واحد بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا
لانصراف الاستثنا الي ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام
الاستبداد واشار الي ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشية
فلو تركت فرجة حال الاستثنا ينصرف الي ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله
كما في البحر انهم اتفقوا علي ان المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو
كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الي بيت الله الحرام ان شا
الله ينصرف الي الكل فيبطل الكل فقد جعل ابو حنيفة علي حكمه وهما اخرجا صورة
كتب الصك من عمومه لعارض اقتضي تخصيص الصك من عموم حكم الشرط
المتعقب جملا متعاطفة للعادة عليها يحمل الحادث لا علي انه قد يكتب فلا ابطال
لغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا واجماعا قوله كذا في فتح القدير
واما الاستثنا بالا واخواتها فينصرف الي الاخير عندنا كما علم في اية حد
شهادة المحدود في القذف والحاصل ان الشرط يعقب جملا متعاطفة منفصلا اذا
بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالي الاخير فلو امر كان يتبين بما لبن واستثني
شيا كان من الاخير ولو اقر بما لبن كانت درهم وخمسين دينارا الا درهما
انصرف الي الاول استحسانا واما الاستثنا بان شا الله بعد جملتين بابقاء
عين فاليهما اتفاقا ويبطلا في حلفين او طلاق تعلق وعتق معلق

فاليهما

فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الي الاخير واتفقوا علي انصرافه الي الاخير
في غير العطف وفي المعطوف بتقدير السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر مات
ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل اسلمت قبله اي قبل موته
صدقوا يعني يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر القول لها لان الاسلام
حادث والاصل فيه ان يضاف الي اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف
اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضي تحكيما للحال كما في مسئلة
جريان ماء الطاحون كما هو الحكم في مسلم مات فقالت عرسه الذمية
اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اي الورثة بعده اي بعد موته فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الي اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث
له اي للمودع وغيره اي غير هذا الابن دفعها اي دفع الي المودع الوديعة
اليه اي الي الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار
كما اذا اقر انه مال المورث وهو حي اصالة فيبر باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا
اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتاني في ذلك والفرق
ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث علي كل حال
وتمامه مع بيان مدة التاني مذكور في فتح القدير وقيده بقوله لا وارث له
غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شي لا قبل
التلوم ولا بعده حتي يقيم المدعي بينة فيقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة
الي ان المديون اذا قال هذا ابن دايني يومر بالدفع اليه بالاولي وقيد بالوارث
احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه
لما فيه من ابطال حق المودع في العين بان لنهبها عن يده لا في يد المودع كيد المالك
فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب
لقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بخالص حقه اذ الديون تقضي
بامثالها فلو دفع الي الوكيل في الوديعة ثم اراد ان يستردها لكونه ساعيا
في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك
والحفظ واجب عليه وكان بالدفع متعديا ولذا يضمن اذا انكر المالك
التوكيل ولو لم يسلمها الي الوكيل حتي ضاعت قيل لا يضمن وكان ينبغي
ان يضمن عملا بما في زعمه فان اقر بابن اخر له اي الميت لم يعتد اقراره
او كذبه الابن الاول فيقضي للاول يعني اذا قال المودع هذا
ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول
لان الثاني اقرار علي الغير لصحة الاقرار الاول واختلف المشايخ في
ضمان المودع الثاني وفي البحر معزيا الي غاية البيان انه لا يغرم المودع
للابن الثاني شيا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا

لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة
اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن بالمودع هنا المقر له
الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول لان ابدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر
بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا ايضا
يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب
كما في فتح القدير **تركت قسمة بين الورثة او الغرما بشهود لم يقولوا لا نعلم له**
وارثا او غريما لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان
كل الورثة او الغرما ويمكن ان يكون وارث غايب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل بالغيبة في الاحيا وتفاديا عن الابطال وله ان الجهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها قيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف
فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وهي واردة على اطلاق الكنز
وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لو برهن على انه مات
وترك ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره
فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ذلك
الوارث ممن لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان ممن يحجب
بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده
خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف
اقلهما قال ابو حنيفة هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى
به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل
وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال
كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد تاويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد
وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره
لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد يصيب
اي يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير والجواب عن قول
الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته
والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا
اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون
الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة
في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل
الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى

يتخصص

يتخصص على احد **دارا لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن** المدعي **عليه** اي على ما ادعاه اي اقام بينة على ذلك **اخذ** المدعي **نصف المدعى** بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط **وترك باقيه** اي ترك المدعي باقي المدعى وهو نصيب الغايب **في يد ذي اليد بلا تكفيل** من ذي اليد لا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة **جحد دعواه او لم يجحد** وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده والحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده نصا ونظيره ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فلذا هذا قيد بعدم اخذ نصيب الغايب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت فلا يقضي بديونه وتنفذ وصاياه ولا انعقاد البينة اذا احضر الغايب ولا اعادة ولم يذكر الزيلعي فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا وان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر **ومثله** اي مثل العقار المنقول فيما تقدم من الحكم **في الاصح** اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ لئلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امانة فلو تلف لم يضمن ولان اخذ الكفيل منشا الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها كذا في شرح الدرر والغرر وفي العناية بعد ان ذكر ان المنقول كالعقار في ترك حصة الغايب في يد الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر والله اعلم وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه على قولهما يوخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا على انه لا يوخذ لو مقرا كذا في الجامع الفصولين انتهى وظاهر كلامهم ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم **اوصى بثلث ماله يقع** ذلك **على كل شي** من امواله لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل كذا هي **ولو قال** شخص **مالي او ما املكه صدقة فهو** اي قوله **فلا يقع على مال الزكاة** والقياس استواؤها فيتصدق بالكل

وبه قال ابن فرد ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله بخلافها لانها اخت الميراث تجري في كل مال كما ذكرناه واطلق في مال
الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت
نصابا او لا سواء كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب فيه
الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق
بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصارف الزكاة
ومنعه محمد لان فيها معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب
والاوقاف وضم اباح اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية
لتمحضها للمؤنة وخرج رقيقه للخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان
من الحوائج الاصلية وقد سوى في المختصر تبعا للكنز بين قوله مالي وبين
قوله ما املكه وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية
وان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من
ذلك المال قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اي بقدر ما امسك لان
حاجته مقدمة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يتحصل له شيء وقيد
بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي
صدقة ان فعلت كذا ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك
رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصر وبه اخذ الفقيه وان لم يكن
له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مال الفتاوى من الايمان كذا في البحر وصح الايصاء
بلا علم الوصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع لا
التوكيل بلا علم الوكيل بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية
خلافة فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد
مال الابن بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف بعد ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في
التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون ان كان
الاذن خاصا بان قال اذنت له في كذا اطلقه الزيلعي وفي شرح المجمع من
الماذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي خلافا وان اشتهر
بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا فلا يجوز تصرفه
قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل امرها بيدها
لا يصير الامر بيدها ما لم يعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في
الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع
الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما
اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل بكونه وكيلا
بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقال له حتى

ببيعه

ببيعه لوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبر بالتوكيل فباعه منه
فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي الماذون
ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه
ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الخ فلو علم الوكيل
بالتوكيل ولو من فاسق صح تصرفه فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة
نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل او غير عدل سواء كان كبيرا او صغيرا مميزا
صح تصرفه ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل الا بعدل اي باخبار عدل فلا
يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح القدير او مستورين او فاسقين كاخبار
السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر هذه الاشيا الا التمييز لكونها معاملة
وله انها الزام من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة ويشترط سائر الشروط في الشاهد قال في البحر
وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد او العدالة على
قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد
او العدالة وقل من نبه على هذا وهذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله
فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع والمشتري بنفسه وطلب اجماعا
والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره
الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان
يقول اني رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا
بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ومقيد بما اذا بلغه
العزل الحقيقي اما اذا كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم
كما صرحوا به وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل والمستورين يفيد انه
لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام
لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى
بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كذا في البحر
ومن ثم قلت في المختصر او فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان الامام
محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسالة البكر وانما قاسها
المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على الماذون كما في فتح القدير ولم يذكرها
في المختصر تبعا لما في الكنز لما قاله بعزل الوكيل فهي ست قال شيخنا
وزدت عليها ثلاثا اخذا من الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على
الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه
كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية
في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على القول بصحة عزله بلا

ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل
شرطا ادعيا قول الكلان كان شرطه الواقف وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم
الواقف فيستفاد من مسيلة عزل الوكيل تبعا لما في الاكثر من هذه المسايل مسيلة الذي
اره انتهى وقدم جعل في المختصر تبعا لما في النوادر واختار السرخسي قبول الفاسق
الذي لم يتهم جر وهو نص محمد في النوادر رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتي يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز وقيل
والعدالة لا تشترط في الرسول واشتراط العدالة انما هو في الرسول
وقرره في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة كما في رواية حديث
الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة
والله اعلم **باع قاض او امينه عبدا** لرجل **للغرما** اي لاجل ديونهم **واخذ المال**
اي الثمن **فضاع** عند القاضي او امينه **واستحق العبد** ونزع من يد المشتري **لم يضمن** القاضي او
امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي قايم مقام الخليفة
وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودي الى تقاعدهم عن قبول الامانة
فتتعطل مصالح الناس واعلم ان امين القاضي هو من يقول القاضي جعلتك
امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا
الى شرح التلخيص للفارسي اقول والمسيلة مذكورة هكذا في الفتاوي الولوالجية
والله اعلم ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا ذكره الزيلعي
في تبيين ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن وقضيت الغرماء صدق بلا
يمين وعهدة الحاقا بالقاضي كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص **ورجع المشتري**
على الغرما لان البيع وقع لهم وكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على
العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في الحجر عليه
وفي البحر انه نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع
مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع
اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى **ولو باعه**
اي العبد **الوصي لهم** اي لاجل الغرما **بامر القاضي** له بالبيع **فاستحق**
العبد **او مات قبل القبض** من الوصي **وضاع رجع المشتري على الوصي** لانه هو
العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصي
الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قايم مقام الميت **وهو** اي الوصي **يرجع**
على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بقبضه
والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال
الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سوا ولو ظهر للميت بعد ذلك مال
رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري
في المسيلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول الاصح وصحح مجد الايمة السرخسي عدم

الرجوع

١٣٨

الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بفتح السين
وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي اخرها التاء ثالث الحروف نسبة
الى سرخكت قرية بثغر خراسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل
ذكره عبد القادر في الطبقات **اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى**
هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقرا **والثلثان للورثة** كذا في الدرر والغرر معزيا الى
الواقعات **امرك قاض عالم عدل برجم او قطع** اي بقطع يد شخص في السرقة **او ضرب** في حد
قضى به بالمذكور **وسعك فعله** ولا تلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر
واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقال الامام الحسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يومنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم الا في
كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر
الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة ولي الامر
وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عادلا
يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة **وان** لان القاضي **عدلا**
او جاهلا ان استفسر فاحسن الشرائط صدق والا اي وان لم يحسن تفسير
الشرائط لا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان يقول القاضي اني استفسرت المقر به كما هو
المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة
انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق **وكذا** لا يقبل قوله **لو كان فاسقا**
عالما كان او جاهلا كما ذكرناه **الا ان يعاين الحجة** اي يعاين سبب الحكم
فحينئذ يقبل قوله لانتفا التهمة **صب** شخص **دهنا لانسان عند الشهود**
وقال الصاب **كانت** الدهن **نجسة وانكره** اي انكر قوله **المالك فالقول للصاب**
ولو قتل شخص **رجلا وقال قتلته لردته او قتلته لقتله ابي لم يسمع** ذلك منه
اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار صب دهنا لانسان عند الشهود
فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره
الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف
لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت لحمة ميتة فاتلفتها لا يصدق
وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه
بمسيلة كتاب الاستحسان وهو ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان ارتد او قتل
ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجاب وقال لو قبل لادى الى فتح باب العدوان
فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال لانه بالنسبة
الى الدم اهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقر او يحلف واكتفى باليمين
الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى **صرف** قاض **معزول قال لزيد اخذت منك**

او قال قضيت بقطع يدك في حق ولدي
القاضي اذا قضيت به اي بالالف لبكر ودفعت اليه او
وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وبقطع اليد
لا يواخذه وقطعه لعله لا يكونهما
في الثانية في قضايه اي في وقت قضايه نعم من هذا ان المأخوذ منه المال والمقطوع
يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل
كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول
للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان
فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه هذا
لا يخفى ان الفهم يشادي

كتاب الشهادات في بيان احكام

اي تقدمهما على القضا اولى لان القضا موقوف عليها لان ثبوت الحق بها الا انه لما
كان القضا هو المقصود من الشهادة قدمه لتقدم المقصود على الوسيلة والشهادة
لغة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون
الهاء للتخفيف كما في الصحاح وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم
وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد جمعه شهد
بالفتح وجمع شهود واشهاد واستشهده ساله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره
بقوله هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي فقوله
اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات
حق خرج به قول الرجل اشهد بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة
خرج به الاخبار بدون لفظ الشهادة وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف
فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق
يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي
والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية وفسروا التمييز
بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير والعناية لكن الظاهر انها
الاسلام ان كان عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج اليه لانه خرج بذكر
الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه وشرائطها ان لا يكون بينه
وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما
وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة
دنيوية كما سياتي مفصلا وفي البحر معزيا الى البدائع وشرائطها نوعان ما
هو شرط لتحملها وما هو شرط لادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل
والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل معاينة
المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة فيصح التحمل فيها بالتسامع
ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت
التحمل صبيا عاقلا وعبدا وكافرا وفاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد

واسلم

واسلم الكافر وتاب الفاسق وشهدوا عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فاربعة
انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع
الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية
والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه
وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع
عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين
للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون
عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير
تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه
مسلما والذكورة بالشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من
حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل
الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم
يكن سكران الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر
حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة
والعدد في شهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى
مكانها واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود قد علم من الشرائط الخ
وركنها لفظ اشهد فلو اتى بغيره لا على وجهه وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها
بعد التزكية يعني افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود شرائطها
اثم لتركه الفرض وهو قضاؤه بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب
وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض
القضا عليه بعد توفر شرائطه قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة
بسيف القضاة على البغاة فان قلت هل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى
عند قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم
بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم
يره واجبا وهذا هو الظاهر وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضا واجب عليه
بعد ظهور العدالة حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم
ويجب اداء الشهادة على الشاهد بالطلب من المدعي لو كان ذلك في حق العبد
ويحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه نهي
عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر
بادائها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضا وهو الالة التي وقع بها اداؤها
لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني
اكد من قولهم ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الاداء باللسان
كما ذكره الرازي في احكام القران واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها

منه
لا يبطل

بالاجماع **ان لم يوجد بدله** اي بدل الشاهد اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره
فلا واعلم انه انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من
حقوق العباد وحقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده
شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب
كما في فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما **ويجب الاداء بلا طلب لو** كانت الشهادة
في حقوق الله تعالى كعتق امة وطلاق امراة حرة كانت او امة قال في القنية
اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة
ايام من غير عذر انها لا تقبل لانهم كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج
ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب والانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة
اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش
الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وانه كان تاخيرهم بعذر
يقبل مات عن امراة وورثه فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال
صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا
الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى اخر ما فيها وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد
لاداء الشهادة فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام
في صورة الاطلاق اذا اخر لغير عذر وظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة
وقد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد الشمول وعقبه
الكمال بحثا بان الوجه ان تقبل ويحمل على الوجه الشرعي قال شيخنا عبد البر
في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان
وعلم من حال الشهود والتوقف لقبض النقود والله اعلم والثاني ان يعلم
ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية
وغيرهما الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى
غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم يقبل
فان لم يؤد ممن يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع في القبول
ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع فان لم يكن اولى
لكن قبوله مع شهادته اسرع وجب كذا في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان
ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج
طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد
بالدين والنكاح والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا
شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا
في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة وتمامه في البحر
الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البزازية
واجاب خلف بن ايوب في من له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع
عن

عن الاداء حتى يشهد عنده قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه
لا تقبل ويجرح السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان
علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فقال
المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف
شهدوا واخبر القاضي ان المقر كان في يد عوان من اعوان السلطان كذا في البزازية
السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا
بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه
ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحق الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا
شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم
وليس له شيء للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته
لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه
المدعي من عنده قالوا لا تقبل كما في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية الشهود في الرستاق
واحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن يجوز
من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا
ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا
تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل
الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان
بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف
الذهاب الى الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول مطلقا وفي
شرح المنظومة الوهبانية للمصنف ان الفتوى على قول ابي يوسف والله اعلم **وسترها**
اي الشهادة **في الحدود ابر** لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي
الله عنه كذا قيل وتعقب الاستدلال بذلك بان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد
عليه احد وانما هو هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه
وسلم في الامر مستند وفي الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفي قوله
ابر اشارة الى ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد وتقليله فكان
حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا
الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان
مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض فضيلة الستر اية
النهي عن كتمها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
لان الحدود لم يدع لها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي
فتح القدير فان قلت كيف صح ذلك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه الاخبار
وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت

لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة
الشهرة لتعدد متونها وقبول الامة لها فصح التخصيص بها اذ هي مستند الاجماع
على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة
فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس
كذلك بل هو دفع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان
الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمل
على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا والا فليست مخصصات اولا كما انا اذا
رجحنا في التعارض المحكوم على المبيح ثبت صحته ما تضمن حكمنا بان المبيح كان
على المحرم فنسخ حكم الوجوب لترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخ انتهى
ويقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق
محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع
القطع فلا يحصل احياء حقه وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى من سرق
وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب
المصطلح عليه عند الفقهاء وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد
كان مع جماعة من الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ
ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف
لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا
بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ
ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان
عنه فعجبوا انتهى ونصابها اي الشهادة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله
تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في
البحر نقلا عن النهاية فان قلت انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم
جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت المعارضة ثابتة بين
هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية قلت اجيب عنه بالخاص
وذلك ما يفيد والتقديم للناسخ فاشبه العتق المعلق بالزنا فانه يقع بشهادة رجلين
وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية
وادب القضاء للخصاف ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام كافر ذكر
فدخلت المتون من هذا وهو مما لا بد من ذكره فان شهادة النساء غير
مقبولة كما ذكره في الخلاصة من الفاظ التكبير وكانه كما ذكره شيخنا لكونه
قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص قال ولم ار
من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام
امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها لان من ثم قيد بقوله

ذكر

ذكر والله اعلم وردة مسلم فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة
النساء كما ذكره في العناية من السير والظاهر ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا
بها اكتفاء بذكره القود لدخولها تحته لكن التصريح بها اولى والله اعلم
رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود ولان
فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين
في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى وفي نوادر ابن
رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق
العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من
فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع
انتهى وعزى المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة
السرقة اضمنه ولا اعتقه عن محمد كذا في البحر ونصابها للولادة واستهلال
الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة
لحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف
واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في
اشتراط الاربع ثم حكمها في الولادة تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي
البكارة تقدم شرحه في باب العنين وقيد بقوله للصلاة لانها لا تقبل في حق
الارث عند ابي حنيفة لانه مما لا يطلع عليه الرجال واما في حق الصلاة فتقبل
شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما
قال الشافعي واحمد وهو الراجح كذا في فتح القدير واشار بقوله فيما لا يطلع
عليه رجال الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال
تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل
شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر
ثلاثة اشياء ثم خص شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة
لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت انها بكر يؤجل العنين ثم
يفرق بينهما بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل وكذا في رد
المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع انها
بكر ليضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما الولادة
والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما بان قال فاجاتها فاتفق
نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت
النظر اليها فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع انها بكر
بل يرد الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب وثبوت

العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن
في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري
ولاية التحليف انتهى وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة
وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة كذا في البحر ونصابها لغيرها اي لغير الحدود
والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال من الحقوق سواء كان الحق مالا او غيره
اي غير المال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث
والعتاق والنسب رجلان او رجل وامراتان وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول
شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال
ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك
واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة
وهو المشاهدة والضبط والادا وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور
بضم الاخرى اليها هكذا ذكر العيني في الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن
قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول كما في العناية انه لا نقصان
في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد
الانسان من مبدا فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس
في الجزئيات فيتهيا لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو
مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير
افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط
التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في
تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبه ان ثبت فانه
لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس
كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل
ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني
ايضا فتامل ولزم في الكل اي في كل ما تقدم لفظ اشهد بصيغة المضارع ولا
يقوم غيره مقامه قال في المصباح جرى على السنة الامة سلفها وخلفها
في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على
تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا
فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى
التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة

وهي

١٤١

وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الادا ما ينبئ عن المشاهدة
واختصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ
المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت
اي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي
فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب
عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم
اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم
بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك
سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع
للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد
استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ
اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم
بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره
من الالفاظ فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان
لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى وقدمنا انه لا بد من
لفظها في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها
من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها
الحرية ومجلس القاضي كما في الهداية وغيرها للقبول لها اي الشهادة والعدالة
وهي انزجاره عما يعتقده حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في
تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون
صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وفي البناية يتبع العدل
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب
وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما
توابع فاذا اسلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا لان الكذب من جملة الطعن
في البطن لانه يخرج منه كذا في السراج الوهاج لوجوبه اي لوجوب القضاء على
القاضي لا لصحته اي لصحة القضاء يعني نفاذه ثم فرع على هذا بقوله فلو
قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية
في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة فسوى بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة
ركن لصحة الادا واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما ظهورها
شرط وجوب القضاء على القاضي كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب
السراج ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا
زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا الا ان يمنع منه اي من القضاء بشهادة الفاسق

الامام الاعظم بان قال لمستنابه لا تنقض بشهادة الفاسق فلا اي فلا ينفذ
القضا حينئذ بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضايا تناقضت بالزمان ولان
والحادثة على مثال القضا بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاة
منها فان القضا لا ينفذ بها وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في
الناس كاتبا سر السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر
لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا
تعليل في مقابلة النص فلا يقبل كذا في فتح القدير قلت فعلى هذا ما ذكره
يقبل والاعلا وما ذكره في القنية من قوله شارب الخمر يستحي ويرتدع
اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته ان كان ذا مروءة ويتحرى في عدالته
فوجده صادقا انتهى محمول على ما على ابي يوسف كما صرح به [illegible]
والله اعلم وفي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج اي الشاهد في قبول
شهادته الى الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين
والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين وان كانت الشهادة على غائب او
ميت فلابد في قبول الشهادة من نسبته الى جده باد يقال محمد بن عبدالله
ابن احمد فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اي بالصناعة
لا محالة بان لا يكون له في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه
واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفي وان كان احتمله لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو قضى
القاضي بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في العمادية
وذكر في الهداية ان ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة الجد في التعريف
ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة
لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفرغانية نسبة عامة
والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة
الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم رحمه الله في اول
شروطه ان المدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا تتم المعرفة
بالاضافة اليها وان دامت وفي فتاوى قاضيخان ايضا ان كان الرجل
باسمه واسم ابيه وجده ويحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر
اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن
فهذا لا يقع التعريف لان في المصر يشاركه غيره في ذلك قلت فالحاصل
ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في الفصول العمادية
ايضا ولا يسال القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن به الا في حدود وقود
الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية

فانه

فانه يسال في السر ويزكى في العلانية فيها بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال
لاسقاطهما فيشترط الاستقصا فيهما وعندهما يسال في الكل اي في كل الحقوق
سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القاضي على الحجة وهي شهادة العدل به يفتي
في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم
ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح وعدالة لا يسال عنهم انتهى
كذا في البحر وكفى في التزكية قول المزكي له هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار كذا
في الهداية وفي البحر حاكيا عن السراجية والفتوى على انه يسال في السر وترك
التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي فلا يخوف انتهى وفي البزازية
وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات ولو قال
لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى والتعديل من الخصم الذي لم يرجع
اليه في التعديل لم يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير
مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره
فلا يصح تعديلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا
اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية
اطلقه في الكنز وقيده هنا بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل اصح قوله كما صرح
به في البزازية وشمل قوله الخصم المدعي والمدعى عليه وان كان المراد من كلامهم
المدعى عليه وهو الظاهر لعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه
واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس
بعدل اقرار بنفسه جائز عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في البحر
الظهيرية كما في البحر انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من
ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدل المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها
كما في البزازية وفي البحر معزيا الى المحيط البرهاني من دفع الدعاوي معزيا
الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة في دفع لا يكون تعديلا
للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه
في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة
فيؤمر بالدفع الى الوكيل انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل ادعى على اخر حقا واشهد على
ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي
لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود وذكر في الكتاب لو ادعى رجل انه شاهد له
في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى التحليف
عسى ان يشهد ولو شهد لا يقبل وكل شهادة يحتاج الى التحليف حتى يشهد
وحتى يطمئن قلب القاضي بشهادته فهو غير مسموع انتهى وفي البحر معزيا
الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار
القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن قلت ولا يطعنها

في المعتمد كما في الخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه ادعى ظهور
عدالته الكلام عند حنفنا بها خصوصا في زماننا لان الشاهد مجهول الحال
وكذا المزكي عند الباد والمجهول لا يعرف المجهول اصح وفي الصيرفية فوضه الى القاضي
فان راه جاز والله اعلم وقوله اي الخصم وهو المدعى عليه صدقوا او هم عدول
صدقه اعتراف بالحق فقوله مبتدا اعتراف خبره فيحكم القاضي عليه بذلك
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شي لانهم مع قولهم
عدول يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا كذا في شرح الدرر والغرر وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية
قال وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا
فيما شهدوا به علي بقوله هم عدول فيما شهدوا به انتهى قوله اي الشاهد
ان يشهد بما سمع او راى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل
وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الواجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع
مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من
المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا
حقيقيا ذكره الزيلعي لكن المراد الثاني انه يجوز كل منهما لانه يتعين الشهادة
بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والعطا ولو شهدوا بالبيع
جاز انتهى ولابد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا لان الحكم بالشرا بثمن مجهول
لا يصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم
المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه
والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد فهكذا يفعل بالظلمة كذا في خزانة الاكمل والاقرار
يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات
فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي
الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا وانه لا يكون اقرارا فلا
تحل الشهادة بانه اقر وقال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم
الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به وعلى
هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة
من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة
قد يكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى
الغايب الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا
علي الثالث ان يقرا هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع
ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا
فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا
فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما

خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي
وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر الباعة
والصراف والسمسار انتهى وفي فتاوى سراج الدين قاري الهداية بخلاف ما ذكرنا
من التصحيح عن قاضيخان فلم يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان
قاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحاتهم والله اعلم والنكاح لا يكون الا
قولا ولذا لو ادعى التزوج فشهدوا له بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة
كالبيع ينعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط بيان الواقف
على ما ذكره وفي وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات على
الصحيح وفي البحر اذا اشهد بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلابد من ان
يشهدوا بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
ان يشهدوا ان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المقر
صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة
بالشرا والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبايع
والواهب كذا في الصغرى والحاصل الخصم اذا شهدوا بالشرا المدعي عليه فلابد من
الشهادة بملك المدعي او البايع او بيد البايع او ان البايع سلمها للمشتري
وفي الشهادة بالبيع لابد من ذكر ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع
على غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شي منهما كما في منية المفتي
انتهى وفي جواهر الفتاوي عن محمد بن الحسن لا ينبغي للفقها ان يكتبوا الشهادة
في الوثايق والاقارير لان عند ادا الشهادة يخاصم المدعى عليه فيضره انتهى
ولا يشهد على شخص محجب اي مستور عنه لم يره بسماع منه اي من ذلك الشخص
المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القايل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك ليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل
له العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له لانه ليس من ضرورة جواز
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به له لا تقبل كذا قاله ملا خسرو او يرى شخصا اي شخص المقابلة
مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت المراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلانة
بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال
ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن ــ

الشاهدان يشير إليها فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين
أنها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية وفي البحر ويشترط في الشهادة
بالإقرار رؤية المقر إلا في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده
ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك
غيره فسمع إقراره من الباب بلا رؤيته وجه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون
رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه
وهو لا يراهم جازت شهادتهم وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة
انتهى وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت إلى الإمام خاني أمرها بكشف
الوجه وأمرها بالخروج ويعول ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين
حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي
مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله ولو أخبرنا شاهد
عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم
والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي
يقضي بنسبها دونهما والقضاء فوق الشهادة فتحل الشهادة بإخبارهما بالطريق
الأولى فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا العزيمة
على شهادتهما كما هو طريق الإشهاد على الشهادة حتى يشهد عند القاضي
عليهما بالاسم والنسب والحق أصالة فيجوز ذلك وفاقا انتهى وأما حكم الحاكم
فيصح أن يكون من قبيل المسموع بأن كان بالقول ويصح أن يكون من
المرئيات إن كان فعلا وهذا بناء على أن فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما
في البحر قال وممن نقل أن فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة
والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والإمام شمس الأئمة السرخسي وفي بيوع
قاضي خان وصرح به كما في الأصل قال إذا أحضر الورثة إلى القاضي فطلبوا القسمة
وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم
بينهم بإقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والورثة وقال أبو حنيفة لا
أقسم بينهم بإقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والورثة وقال أبو يوسف
ومحمد أقسم ذلك بإقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت فأبو حنيفة قال
لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لأن قسمة القاضي
قضاء انتهى مما في الأصل قاطع للشبهة فتعين الرجوع إلى الحق وفي فتح القدير
من كتاب النكاح أنه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو الأوجه وفيه
أن الحكم البدرية والقاسمية فيكون القضاء من قبيل المسموع لا غير وأما الغصب
والقتل فلا يكونان إلا من المرئيات وبهذا ظهر كل من قصر البيع والإقرار على
المرئيات وجعل الحكم من قبيل الأفعال كالغصب والقتل فقد قصر فإن الحكم من
القاضي لا بد له من صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت ونحوهما إذا كان يحصل

بالنقل كما تقدم تقريره والله أعلم والتحقيق ما قررناه **وإذا كان بين
الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال** هذا هو الصحيح كما تقدم نقله
عن الخانية وإن أفتى شيخ الإسلام سراج الدين قارئ الهداية بخلافه
ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه أي ما لم يقل له الشاهد اشهد على
شهادتي لأن الشهادة ليست موجبة بنفسها وإنما تصير موجبة بعد النقل إلى
مجلس القضاء فيشترط فيها التحميل ولم يوجد فلا يجوز وكذا إذا سمعه يشهد
غيره على شهادته لا يسع له أن يشهد لأنه لم يحمله وإنما حمل غيره ولا بد من
قيدين آخرين لجوازها على شهادة غيره الأول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها
فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية
وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما
من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لأن من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن
لا ينهاه الأصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة لما في الجامع معزيا إلى الجامع الكبير
لو حضر الأصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال
وقال بعضهم لا يصح والأول أظهر انتهى وقيد بالشهادة عليها لأن الشهادة
بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه لكن في الخلاصة خلافا بين
أبي حنيفة وبين أبي يوسف فيما إذا أسمعاه في غير مجلس القضاء يجوز أبو حنيفة
وهو الأقيس ومنعه أبو يوسف وهو الأحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج
معللا بأن القضاء حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له أن يشهد بها انتهى كذا في البحر
ويكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة أي المزكي لأن التزكية من
أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة
والأعمى والمحدود في القذف التائب لأن خبرهم في الأمور الدينية مقبول
والاثنان أحوط لأن فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر وأما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أظهر وكذا
تختص بمجلس القضاء كذا في الكافي وشروح ملا خسرو وفي المنظومة الوهبانية
وشرحها أن قول الواحد العدل مقبول في عشر مسائل الأولى التقويم
لو أنكر شخص لشخص شيئا وادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن
يكون ذلك القدر يكفي في إثبات قيمته قول العدل الواحد الثانية والثالثة
الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السر وقال
محمد لا بد من اثنين الرابعة تقدير أرش المتلف الخامسة المترجم العدل
عما لا يعرفه القاضي من لغة من الأخصام وقال محمد لا يكفي فيه أقل من اثنين
السادسة إذا ادعى المسلم إليه جودة المدفوع وأنكر المسلم أو عكسه يكفي فيه
قول العدل الواحد السابعة إذا أخبر القاضي عدل بإفلاس المحبوس

بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي
التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البايع والمشتري
العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادية عشر اذا شهد عدل عند
رجلين على موت رجل وسمعاه يشهدا على موته انتهى والتزكية للذمي
تكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا في فتاوى
سراج الدين قارئ الهداية وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوى
الولوالجي وفي البحر معزيا الى الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته
انتهى وفي السراجية الذمي اذا سكر لا تقبل شهادته ولا يشهد من يرى خطه
ولم يذكرها اي الحادثة كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكر الواقعة
والرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتحقق العلم بدون تذكر الواقعة
ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وكتاب الرواة بايديهم
فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم
فلا يؤمن من التبديل وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول
محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقولهما
وفي البحر معزيا الى المبتغى بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة
وسعه ان يشهد اذا كان في حرزه وبه ناخذ انتهى وفي السراج الوهاج وما قاله
ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح ولا يشهد احد
بما لم يعاينه بالاجماع الا في النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد
مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها
وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف
بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه
لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا تقبل فيها بالتسامع وهو
الصحيح كما في كثير من الكتب وهو اي اصل الوقف كما تعلق به صحته اي الوقف وتوقف
عليه في البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على
شرائطه لانه يبتنى على الاعصار لا شرائطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف
عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي
على انه لا تصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله
لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم يذكروا
ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط بان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم
يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل انتهى وفي الفصول
العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف
انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج

وقوله

وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها
ولو لم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين
القضاة لم تتوقف على تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع
انتهى قلت وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة والمدعي
اعم كذا قال شيخنا رحمه الله تعالى وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة
كما وقع في عامة المتون يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق
واختلفت العبارات في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم
قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول
في الولاء فعند ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انها لا تقبل
فيه به ولكن في البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز
انتهى فله الشهادة بذلك اذا اخبره بها بهذه الاشياء من يثق الشاهد به هكذا
ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة
الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها
وشرط في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا انتهى واشار المؤلف رحمه الله بقوله
من يثق به الى عدم اشتراطه عددا مذكورا في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب
لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين
الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا
يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع
ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهر ما في شرح الكنز انه لا بد من خبر
عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير
المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر
اما المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية
ان الاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله واما على قول ابي حنيفة فلا تحل الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة
بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد
بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه
قاله الخصاف وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتين ومن في
يده سوى شيء رقيق يعبر عن نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك
ذلك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب
كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا
ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال
في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فيكون قولهم جميعا انتهى ومن
شرط قبولها بوقوعه في القلب والله اعلم فلو رأى درة في يد كناس وكتابا

في يديه هل لا يشهد بالملك لذي اليد وقد وقع في عبارة بعضهم لفظ الكبير
والمراد به كما في البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا
بالثلاثة الملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه
لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة والبزازية قال شيخنا في البحر وبه
ظهر ان قول الشم يعني الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي ان
يشهد عند سماع او معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز ان يحكم بسماع
نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهوا الا ان يحمل على
ما قالوا لو رأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من
غير ان يدعيه الاول ثم في العناية فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم
يدعه واذا فسر الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت
شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت فالوقف
فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت الا في الوقف والموت
اذا قالا فيه اخبرنا من نثق به على الاصح في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا
مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا
جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع
ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر
عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع رمكة
له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلانا بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا
ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه
في يد المدعي انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب باب
في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما يسمع فيه
الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم
ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على
المشروط يقال قبلت القول حملته على الصدق كما في المصباح والمراد من يجب
قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة
ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق ولو قضي بشهادته صح بخلاف العبد والصبي
والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضي بشهادة الاعمى
والمحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه
او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه
انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله كذا في البحر قلت قال العلامة يعقوب
باشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المص تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من
الشهادات في سلك واحد وقال لا يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل
يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شا

الله تعالى ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث
قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب قوله ومملوك
ومحدود في قذف الخ لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادته ويحكم بها وان حكم به
لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم بها يصح
لانه مجتهد فيه قوله وعدو لسبب الدنيا لان المعادات لاجل الدنيا حرام فمن
ارتكبها لا يأمن من التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته فيما من يعاديه
لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد
فيه ايضا بخلاف شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط وتقبل شهادته
لولده من الرضاع قوله وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاجير
لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست بمجتهدات فيها قوله
ومخنث بفعل الردي لانه فاسق والمراد من فعل الردي التمكين من اللواطة
كذا في شرح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة
الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نائحة مغنية لما ذكر قوله ومن
يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم
به يصح لما ذكر قوله يرتكب ما يحد به او يدخل الى قوله او تفوته الصلاة بهما
لان ذلك فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به صح لما ذكر قوله
او يبول على الطريق او يأكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب
كما في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل
خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في
حكمه قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول
شهادته هذا اخر التفصيل وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول الشافعي
او مالك او مثلهما معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام انتهى لكن
في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتين والله اعلم قوله تقبل اي
الشهادة من اهل الاهواء لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه
وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف
الفسق من حيث التعاطي واهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل
القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية
والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين والهوى مقصور مصدر هويته من باب
تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء
ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء
الممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية اطلقه هنا و
الكنز وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج

انه لايكون ماهنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى قال مولانا في بحره
وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو حنيفة
وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه
وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين
اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التقرير
ان من اوجب الكفارة فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو
الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه كذا في البحر الا الخطابية هم غلاة
الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لايحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التقرير ويلحق صاحب الالهام فلا تقبل
شهادته واما روايته فالمختار والمذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى
الحاجة فيحتاجون الى المنقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخلاف الشهادة انتهى وفي السراج الوهاج قال في الاملاء وقد اندرسوا وهلكوا
ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهى يعني الخطابية و تقبل شهادة الذمي على مثله لانه
عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولان من
اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه
والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه
والكذب محظور الاديان وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى قيد
بالذمي لان المرتد لاشهادة له لانه لاولاية له واختلفوا في شهادة مرتد
على مثله والاصح عدم قبولها مطلقا كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في
بحره و تقبل شهادة الذمي على المستامن كما تقبل شهادة المسلم عليه لان
الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستامن لا يقبل عكسه وهو شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته
عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستامن على مثله
اي على مستامن اخر مع اتحاد الدار اي اذا كانوا من اهل دار واحدة
فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث ان اختلاف
الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل
دارنا و تقبل من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة
دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
من التقول عليه و تقبل من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد
اشار هنا الى العدالة فانها شرط وجوب قبول الشهادة وهي الاستقامة
وهي بالاسلام واعتدال العقل ومعارضة هوى يضله ويصده وليس لكمالها

حد

حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين
والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدالة
ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان يكون مروته ظاهرة
فقد ما يعرف لها وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض
عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدر
بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة
ولو كان عدلا ويشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى
و تقبل الشهادة من اقلف كبير لايختتن لان العدالة لا تخل بترك الختان
لكونه سنة عندنا اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضي خان بان لا يترك
كونه على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه
استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما
تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان قلت ما مقدار وقت
الختان قلت لم يقدر له الامام وقتا معلوما لعدم ورود النص به
وقدره المتاخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اول وقته سبع واخره
اثنى عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال
مكرمة للنساء جماع الجوفية الزكاة الحلواني كان النساء يختتن
في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل
ان ابن عباس لايجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا توكل
ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كما في البحر
و تقبل شهادة خصي لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو
ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا
لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد
ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن
ابي عوف و تقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لايوجب فسق الولد
ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول
و تقبل شهادة خنثى والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة كما في السراج
الوهاج و تقبل شهادة عتيق لمعتقه وبعكسه وهو شهادة معتق لعتيقه
لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه
بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي
في مشتبه الاسماء والانساب كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان العتق
لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد
ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل
انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لكانا



وفسخ البيع المنتقض لابطال العتق قلت ولا يعارضه ما في الخلاصة معزيا
الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه
قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان
مغرما وشهادتهما بان البائع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفا كما في
الخانية وتقبل شهادة لاخيه وعمه ومن محرم رضاعا او مصاهرة لانعدام
التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا انبساط لبعضهم في مال بعض
وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا اشهد لاخيه والاب
ميت انما يشكل فيما اذا اشهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته
لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة وكان شهد لابيه والجواب
ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين ابنه
الاب والابن متصلة وكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل
واما شهادة لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي
القنية استمرت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له
مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومات بعد هذه الخصومات
لا تقبل شهادتهما انتهى قلت وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية
قال في خزانة الاكمل الفتاوي اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان
كانوا عدولا انتهى قال وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة
او لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى ونقل
في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوي حيث قال اذا تشاجر اثنان شهد
احدهما على الاخر تقبل ان كان عدلا انتهى وتقبل الشهادة من كافر على عبد
كافر مولاه مسلم او حر كافر موكله مسلم يعني شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم على وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد
كافر مولاه مسلم وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على
المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة
الكافر عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه
الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل
شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا
ولو ان مسلما وكل كافرا ببيع او شرا فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا
وكل مسلما بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على المسلم قصدا كذا في شرح

والغرر لملا خسرو وعزاه الى الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير وتقبل على
ذمي ميتا وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين المسلم ذكره في البحر نقلا عن المحيط وفيه نقلا
عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود
عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى وفي
تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن ابنه فاقام مسلم شاهدين
نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة
لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر
لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما للاستوا ولو كان المقر نصرانيا فالثلث
له والباقي لهما ويتقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما
نصرانيان او مسلمان اشتريا النصراني مات عن ابنين واسلم احدهما
فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته بدين عليه يوخذ من
نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام مسلم ذميين وذمي مسلمين
يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى
هذا لو كان اجنبيان ادعيا عينا في يده وعنه لخا المسلم وفرق بتعلقه بالمال انتهى
وفي المجمع لو اشترى ذمي دارا من مسلم وادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين
يقبلها في حقه ورداها انتهى وفي الفوائد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم
الا ضرورة او تبعا فالاول اثبات توكيل كافر لكافر بكافرين بكل حق له بالكوفة
على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اخر وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين
ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم وهذا بخلاف
العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق ضمنا
والثاني في مسئلتين في الايصا شهد ان النصراني ابن الميت فادعى على
مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع قلت ما ذكره في الفوائد من قبول شهادة
الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول
والعمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها ولهذا جزم به صاحب
الفوائد وجه الاستحسان كما ذكره ملا خسرو ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على
المسلم في اثبات الايصا الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على
النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصا فقبلت ضرورة كما قبلت
شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة العمال والمراد بهم عمال
السلطان عن عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
اعوانا على الظلم فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل
يكون وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل

عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني
ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون انفسهم
للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرده بالذكر
لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول به بان لا تكون
تلك الحرفة لايقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروة له اذا
كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد
القبول بان لا يكثروا الكذب والحلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد
ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم
ويأخذها طوعا لا تقبل والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا
شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات
في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى القنية
ابو الليث اذا كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان
مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي المنظومة الوهبانية وشرحها امير كبير
ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياه لا تقبل شهادة المزارع
لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة
العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك انتهى و تقبل الشهادة من الاعمى مطلقا
لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما
يشارك غيره في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر
فيه فلا يقبل ودخل تحت قوله مطلقا الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا
عمي بعد الاداء قبل القضاء لان للاداء يعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا اخرس او جن او فسق
بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة
ما بطلت كذا في الهداية ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف
كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة
وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف واشار المؤلف الى عدم
قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه
ينظر في شرح المنظومة لابن وهبان و لا تقبل من مرتد اذ الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك
وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى اطلقه فشمل القن والمكاتب
والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته
لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث
في زمن سعايته كالمكاتب عنده خلافا لهما كما في جنايات المجمع
والكاني

والكافي وكذا لا تقبل شهادة المجنون وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة
فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء لا يمنع قبول
الشهادة وقدره بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين
حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة
انتهى كذا في البحر وكذا لا تقبل شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط قال محمد
في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا
اشر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل
ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل
لا يستقصي في ذلك انتهى الا ان تحمل اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك
وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع
ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء
واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح
القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها
فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى
ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة
لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا
فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى
هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد
ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا
بد من حكم القاضي برد شهادته كما في البحر وفي السراجية اذا طعن
المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على
حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة
انتهى قلت وانما عدلت عن قول الكنز وقوله غيره الصغير الى قولي
والتمييز لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة كما لا يخفى اذ
التحمل بالضبط يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا
ضبط له ويدل على هذا ما قال العمادي في فصوله نقلا عن فخر الاسلام
من ان الصبي في اول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز
واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام وتمامه ينظر ثمة
وفي التلويح ان الصبي في اول حاله عديم العقل فالحق به المجنون وفي
الاخر ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل والله
اعلم وفي فتح القدير ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط انتهى
ومحدود في قذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله

بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف
الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن
في الهداية وفي تحرير الكمال الاوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى اولئك هم
الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء الى الكل في
آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد
الى الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فايدة لان التوبة تسقطه مطلقا
ففايدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الى البدائع كل فاسق تاب
من فسقه قبلت توبته وشهادته الا ثلاثة المحدود في قذف والمعروف بالكذب لانه
صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا
تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى وفي الخانية المعروف بالعدالة
اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته وروى
الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وعند العدل اذا شهد بزور
ثم تاب جازت شهادته انتهى وفي القنية عن الوبري من رده الحاكم في حادثة لا يجوز
للحاكم ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى ولا تسقط عدالته
حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو صريح في المبسوط كما في البحر
لان المحدود من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها الا ان
يحد كافر في القذف فيسلم فتقبل شهادته وان كان محدودا في القذف لان للكافر
شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى قال
في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في
العناية وقيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته
كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وانما قيد بقوله على انه زاني لانه لو اقام بينة
على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب
حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا درئ
الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا اقام رجلين
لم يحد على اقراره بالزنا تقبل شهادته كما لا يخفى ومسجون في حادثة السجن
يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد
في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير وفي البزازية
وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما
يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع بينهم في الحمامات لا تقبل
وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر
ملاعبة الصبيان والرجال عند النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو
الامتناع عن حضور الملاعبة عما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء
عن الحمامات ما داموا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى
لكن

لكن في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام
بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى وهو معارض لما في البزازية فينبغي ان
يشترط له عند الفتوى والله اعلم والزوجة لزوجها وهو اي الزوج
لها اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما للآخر للحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن
استاجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء
الزكاة لبعضهم الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو كان
شهادة الزوج في عدة من ثلاث قال في القنية شهد لبنت امرأته او
لمطلقته تقبل منه وكذا بعد انقضاء العدة شهد لمطلقته ثلاثا وهي في
العدة لا يجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفي فتاوى القاضي
ولو شهد لامرأته فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها
روي عن ابي شجاع رحمه الله تعالى ان القاضي ينفذ شهادته انتهى
وما في البزازية من قوله ان الزوج لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد
لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو بنفسه
بذلك في موضع آخر والله اعلم وفي الخانية لو شهد الرجل لامرأته
ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم ربه علم ان الزوجية انما
تمنع شهادة وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل والفرع لاصله
فلا تقبل شهادته لابيه وجده وجد جده وان علا سواء كان جده لابيه
او لامه وبالعكس وهو شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم ولان
المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة
اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من
وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له لفرعه لثبوته
من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته
ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من
الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه
واعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما
وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك
للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء نصا في طرف او نفس
فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب
شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر قيد بالشهادة لهم لان الشهادة
على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه
فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال شهد رجل

شهد لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من الشهادة له وكذا على ابنه
تقبل لانه دين شهد عليه لم يصر جارا لولده بل يصير جارا بعد حكم
الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جارا بموجب الشهادة والشيء لا يبقى موجب
لنفسه انتهى كذا ذكره في البحر ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام
في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجة ابنه لا في الاموال
والاول في الاموال انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام
عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة
وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله اعلم
ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه
من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة
والله اعلم وفي مجمع الفتاوي ويجوز شهادة الرجل لام امرأته وابنها
ولزوج ابنته ولامرأة ابنه قاضيخان وتجوز شهادة رب الدين لمديونه
بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته
لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته كذا
في شهادات قاضيخان ولا شهادة سيد لعبده لما رويناه سواء كان على
العبد دين او لم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد
له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة لاجير الخاص
لمستاجره لما تقدم في الحديث قالوا المراد بالاجير في الحديث التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو
معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت واصل
القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع
لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة
وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على
منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا
في تبيين الكنز والله اعلم ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردي
والمخنث هو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى لانه فاسق واما الذي
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال
الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا
عن فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان
كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء
وان كان الثاني فهو الذي يفعل به اللواطة انتهى ولا شهادة مغنية
لارتكاب المحرم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين

النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصفا الصوت بصفة
صاحبه الطلعة فيشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت
حرام وفي حقها بخلاف الرجل ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها
لارتكاب الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس
ناح الرجل بكى واستبكى غيره ولا شهادة عدو بسبب الدنيا لان المعاداة
لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه فقيد بكونها دنيوية للاحتراز
عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان
المعاداة قد تكون واجبة بان راى منه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية
ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف
والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على
الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة
المفتيين والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى
وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا
اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وما ذكرنا في هذا
المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور
على السنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون لكن في القنية ان العداوة
بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها
عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها
اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز العروس
شهادة العدو على عدوه تقبل وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل
للشبهات العداوة ان كانت قادحة في الشهادة وجب ان تكون قادحة
بحق الكل كالفسق والا تقبل وهكذا اطلق في خزانة الفقه وذكر في شرح ا
لبنيه ومعالم السنن على مذهب الشافعي لا تقبل شهادة العدو على عدوه
لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو
الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن
الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة
خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن
حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي ولا تقبل
شهادة مجازف في كلامه قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص
والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث فيكذب
ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له وقال بتقييدهم بمن يشتم
اهله وعياله كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام

للحيوان كرابته واما في ديارنا فكثير يسمّون بايع الدابة جيفروتون فقطع الله يد من باعك ولا من يجلها في كلامه كثيرا ونحوه انتهى وفي جواهر الفتاوي قال الشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود شهادة الساكن في الايمان لا تقبل وهو الصحيح اظن انه ذكر في النوازل عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سيل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلا على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق ومن فسق فلا تسمع وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة التركي وانها لا تقبل ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملا خسرو ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافقه كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذي احوجه الى ما ذكر من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا وانظا هو خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سوا شربت على اللهو ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران تسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المص في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فيشترط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فيشترط الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل لا بالنية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط تعتق لهم ان الناجية لا تسقط

عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوي الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة والمخالفة للحديث المشهور في الكباير انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لكن الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا بكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى ولا تقبل شهادة من يلعب بالصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي والطيور والطنبور اما الاول فلشدة غفلته واصراره على نوع لهو لانه الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني لانه من اللهو والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احتراز عما لم يكن شنيعا بين الناس كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكباير كذا في البحر حاكيا عن المحيط وفي الخانية وان لعب بشي من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهى ومن يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير الغنا المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل لصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والدربات والخانات والمجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته او بلاغته الى ان قال وفي الاجناس سيل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه

فانه لا يحرم قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم
والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها ومقدارها فمباح والا فغير
مباح كذا ذكره وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات
الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغنا مطلقا
واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند
اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة
انتهى قال فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى او يرتكب
ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة
على اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع وفي البزازية ولا تجوز شهادة من
ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل ولا تارك
الصلاة انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم
الامير فليس بعدل وكذا من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل
شهادة من يجلس مجلس الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا
وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى قالوا ولا
تقبل شهادة بايع الاكفان وفيه شمس الائمة السرخسي ما اذا ترصد لذلك
العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة
بايع الحنوط فانه يترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون
هذا سوقي وهذا زمن انفاق سلعتي انتهى والله اعلم او يدخل الحمام
بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار
فقال الا ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير ميزر وذكر الكرخي
ان من يمشي في الطريق بسراويل وحده وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه
تارك للمروة او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف عليه
او يلعب على الطريق او يذكر عليه فسقا افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة
مطلقا وهو كذلك كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل
للعدالة اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي
باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها
شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد
الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط البرهاني
وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز
فقال اخاف ان يصير فاسقا انتهى وقد سوى بين النرد والشطرنج
في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الخ وليس كذلك كما سمعت والحاصل
ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت
الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير

او

او يذكر عليه كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا
بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة معروفة
وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس لعبة معروفة وضعه ازدشير بن بابك ولهذا
يقال النردشير انتهى او ياكل الربا لانه من الكبائر اي ياخذ القدر الزائد فالمراد
بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكره في الاية لانه اعظم
منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد
لا الزيادة واطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به
وعلله في الهداية بان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة
وكل ذلك ربا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض
كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه
كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم
يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم
في وجه شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على
انه كبيرة والملك بالقبض شي اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه
لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق
مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا
وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا
يفيد شيئا كما لا يخفى او يبول او ياكل على الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان
لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وكذا كل من ياكل في السوق بين
الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء او اكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته
لان الناس لا يستقبحون ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس
وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب كذا في
السراج الوهاج ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة
والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا ما يخل بالمروة
يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من
يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان
لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل
وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع
عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل
الغزل كذا في فتح القدير او يظهر سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور
لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية روى ابن سماعة
عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرا منهم وفرقوا بان اظهار سفه لا ياتي

به الاسقاط السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري
لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه ومن سب السلف في
العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله ومثله
في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا العلما والسب الشتم وانما قيدنا بالسلف
تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال او يظهر سب مسلم لان العدالة
تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج
وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف والخلف قلت الفرق
بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح
اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده في البحر نقلا عن
مختصر النهاية **شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه** اي الايصاء له
صحت الشهادة يعني قبلت **وان انكر** ذلك الوصي **لا** اي لا يقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة
بمسئلة اخرى بقوله **كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه** والحال انه
قد **ادعى الوكيل** الوكالة **او انكر** وانما لم تقبل هذه الشهادة للتهمة
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا **شهد الوصي**
بحق للميت لا تقبل خاصم او لا صرح به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد الوكيل بعد**
عزله للموكل ان خاصم لا تقبل شهادته **والا** بان لا يخاصم **قبلت** شهادته ولو
وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي
ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار
تقبل ولو وكله عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف
وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل فيها فشهد له على المطلوب بمائة دينار
لما كان له عليه بعد القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال الامام
شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية
قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادرك
الورثة لا تقبل ودلت المسالة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو
شهد الوصي لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز
اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد الوصيان
على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي
ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته
ثم قال الحاصل ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها
ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم يخاصم تقبل شهادته وهذان
اصلان متفق عليهما وتمامه ينظر فيه من بحث القسامة وفي السراج

الوهاج وان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى
عزله القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد له الوصي الاول بشهادة
للميت في ماله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه
لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما
شهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم
وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم
فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق نفسه دون الوكيل
والوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شا وهو يفعل من ذلك ما امره به
الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم تلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته
واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال
ابو يوسف هما سوا لا تجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كذا في شرح
القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته
مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل
بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فمقبولة وكذا اذا شهد له في غير
ما وكل فيه لانتفا التهمة انتهى وفي جامع الفتاوي اذا استشهد الموكل
قبل الخصومة وقبل القضا الوكيل تقبل في باب الرجلين يرحلان بين
القوم من ادب القاضي ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي
حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي وعزل الموكل قبل الخصومة عند القاضي
فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما محيط انتهى ثم شبه بالقبول مسئلة
اخرى فقال **كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما**
للشاهدين بدين على الميت صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين على
الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في
الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال
ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيا من التركة
يريد به شركة الفريق الاخر فصار كل شاهد لنفسه كذا في المجمع وشرحه
للعيني وفيه لو شهد كل فريق للاخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة
اتفاقا **و**مثل **شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت** فانها مقبولة
وان كانت الشهادة من الوصيين **في مال** اي مال الميت **لا تقبل** لكونها جر نفعا للوصي
ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم شبه هذه المسئلة
في عدم القبول بمسئلة اخرى فقال **كالشهادة على جرح مجرد** وهو بفتح الجيم
لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا
ظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق
الشاهد فاذا لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد

وان تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو غير مقبول والاول هو
المراد من اطلاق الكنز كما افصح عنه في الكافي وهو غير مقبول بعد التعديل
وقبله اي قبل التعديل قلت اي الشهادة على الجرح المجرد قال في شرح الوقاية
لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة
عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق واعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه
واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه
بعض المصنفين بلا شعور على مراده لغاية وضوح ذلك اذ ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض من مثل هذه الشهادة لا تعتبر
سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقررة
لذلك والله اعلم قلت ومراده بهذا ابن الكمال انتهى وفي المجتبى ولو شهدوا على
اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم مثل ان يشهدوا على
شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما
لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا
باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو
وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق
الله تعالى او حق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور او بشرب الخمر مع ذهاب
الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر
ان مرادهم بما يوجب حق الله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع
القاضي الزامه لانه يرفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط
بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله اعلم وتقبل الشهادة لو شهدوا
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بانهم شهدوا بزور او بانه استاجرهم
على هذه الشهادة او انهم عبيد او محدود في قذف او انهم زنوا او وصفوه
اي الزنا على ما تقدم في بابه او سرقوا مني كذا ببينة او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم لانه لو
كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة
او شريكا المدعي فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما او انه استاجرهم بكذا لها
اي الشهادة واعطاهم ذلك الى الاجر مما كان لي عنده من المال او اني
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا وانا
اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الله تعالى
وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احيا هذه الحقوق شهد عدل فلم

يبرح

قصة

يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي وامثالها
قلت يعني بعد ما شهد بذكر لفظا تركه في شهادة فذكره يقبل ان لم يكن
فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه
جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وان شرط حسن
ذكره الزاهدي كذا ذكره منلا خسرو في الدرر والغرر وفي جواهر الفتاوى
رجل شهد على وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس بدون
الخلل فان كان يحتاج الى زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول
والثاني تناقض وانما كان اهمال يحتاج اليه لان الظاهر انه لا شهادة
عنده الا على ما شهد به اولا وانما زادنا بالتلقين انسان تزويرا واحتيالا
فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل شهد ولم
يبرح عن مكانه حتى يقول اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل
شهادته فقوله لم يبرح دليل على انه اذا برح ثم عاد لا تقبل وقيده في
البحر نقلا عن المحيط البرهاني بما اذا لم يطل به المجلس وله وجعل فيه
اطالة المجلس كالقيام عنه في رواية هشام عن محمد وقيد جواب
المسئلة بان يكون قبل القضا اما بعده فانه قال لو بعد القضا بالدار
لا تدري لمن البنا فلا ضمان عليهم لانك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا
قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد عن المجلس لا يقبل ذلك منه
وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعنى قبولها القضا بجميع
ما شهد به لانه صار حقا للمدعي عليه فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه
فالمراد بالمقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية
لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تداركه بنقصان
وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا
كحدوثه عندها واليه مال شمس الايمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان
وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى اختلاف الحمل بقوله الثاني فعلى
الاول يقرا الكثير بالتاء اي تقبل الشهادة وعلى الثاني بالياء يقبل قوله
اوهمت واما قوله اوهمت واما عبارة هذا المختصر فظاهر في ان المراد بها
الشهادة كما لا يخفى وفي البحر واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا
وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى
كما في الخانية ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره
او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية بينة انه مات من الجرح اولى
من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام
اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات
بعد عشرة ايام فبينة اوليا المقتول اولى اقام اوليا مقتول بينة على انه

جرحه وقتله واقام بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني
فبينة زيد اولى من اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى
وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرما
لصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة
الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا
ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة هكذا صرح به في الفصول العمادية
وجزم به ملا خسرو في مختصره وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني فذكر
مسئلة ثم قال ادعى عليه محدودا في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد
البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي البينة ان القيمة
ذا بغبن على ما ابتغاه ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة اولى وقال
كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى انتهى وقد اعتمد في النظم الوهباني
ما عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية
بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول
بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم
مشعر بخلافه انتهى وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى من بينة كونه مخلوط
العقل او مجنونا يعني انه ان اقام بينة ان مولاها دبرها في مرض
موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة
اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع
واقامت بينة على كونه عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وفي العتابية
شهدا بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال
الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل كذا في البزازية
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرارا انشائيا طائعا
فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى
لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى
كما في الخلاصة وفي البزازية قال وفي المنتقى ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن
على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه
اولى وان لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى قول كلامه
يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل
التعارض فبينة الطوع اولى فتكون المسئلة ثلاثية وهو اما ان يؤرخا اولا فان
كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول
وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني
وهو ما اذا اختلف التاريخ او لم يؤرخا فبينة الطوع اولى في فروع الصحيح
ان تاخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي عن قاضي خان الفتوى على

سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في
زماننا كذا في شرح النظم الوهباني شهد على قضاء ابيه لرجل قال ابو يوسف
لا تجوز شهادة الرجل على قضاء ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه قال
الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجلين ان اباهما قضى لهذا على هذا لم
يقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله على قضاء ابيهما قال وفيها قول اخر
انه يجوز قال وبه ناخذ كما في الخانية ذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت
عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد او مؤانسة
الضيف كما في فتح القدير ونحوه في المجتبى الشهادة برهن مجهولا صحيحة الا اذا لم
يعرفوا قدر ما برهن عليه من الدين كما في القنية الشهادة اذا بطلت في
البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني
فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق
منها كذا في الفوائد الزينية وفيها ان شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية
والبزازية وفي جواهر الفتاوى حنفي انتقل من مذهبه الى مذهب الشافعي
هل يقال انه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ان لا يقال له ذلك لانه
لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجراة على
الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه
لا تقبل شهادته رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا صحيحا
وشهد انه اقر انه اشترى ضيعة كذا لفلان بماله وبوكالته فاقام المقر شاهدين
انه اقر له ذلك تلجئة ولاجل خوف الظلمة اعتمادا عليه وتمسكا بجاهه ان اقام
مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه بينتها على
النفي رجل شهدا ان فلانا حلف بطلاق امراته في السوق وشهد اخر انه حلف
في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان لا يتعلق لصحة اليمين به فيلغو وتقبل
شهادتهم على الحلف وهذا ظاهر انتهى وفيها ايضا اذا كان الشهود جماعة
فشهد واحد منهم على الوجه فقال الباقون كذلك نشهد على مثل شهادة
هذا لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف
من باب السادس من ادب القاضي وهو باب القاضي يقضي في المسجد
وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسئلة نص على هذا في
الجامع ومن مشايخنا من لم يفت على هذه الرواية قال انه يكتفي استدلالا
بما ذكر في كتاب الحدود اذا قال الرجل يا زاني فقال اخر صدقت هو كما قلت
صار قاذفا واكثر المشايخ على انه لا يكتفي على ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه
الفتوى انتهى هذا **باب** في بيان احكام **الاختلاف في الشهادة**
عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول مقررة منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لانه يتوقف حتى يتقوم يتوقف على

مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان
الدعوى موجودة ومنها ان المشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي
مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان
الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على
وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين
الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة
للاخرى في معنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى
والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وبهذا
ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها
اي قبول الشهادة فان وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة
والا لا اي وان لم توافقها الشهادة لا تقبل وهذا احد الاصول المتقدمة
ثم فرع على ما ذكر من الاصل المذكور فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود به
بسبب كالشرا او الارث مثلا قبلت الشهادة لانهم شهدوا بالاقل مما
ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة كما مر وكذا يجب مطابقة الشاهدين
لفظا ومعنى بطريق الوضع بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم
فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر
بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا ومعنى وعندهما يقضى باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ولو شهد احدهما بالنكاح
والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث
ردت باختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار
به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وكذا في كل قول جمع
فعل لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى
عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لا تسمع لان هذا قول وفعل
وذكروا انه لا يجمع بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على الف في
الف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر وهو الالف والمائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
وهذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين والاخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد

الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط ذكره ملا خسرو
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء اقامت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع
او المشتري ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشرا عبد او كتابته بالف
واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
بالف خلاف البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على واحد منهما فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود
وهو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه قلت اجيب بان دعوى
السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو
الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى السبب
معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده السبب فان
قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا ثم زاد في الثمن وعرف به احدهما
دون الاخر اجيب بان السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال
تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد ابجنسين كالف درهم ومائة دينار
ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشرا بالف وخمسمائة
انما يكون اذا كان الالف وخمسمائة ملتفتين بالشرا واما اذا اشترى
بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا ياخذ
الشفيع باصل الثمن ثم ذكر دليلا اخر وهو قوله ولان المدعي مكذب
احد الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع
ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة
في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف
لما عرف وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في الوجوه المذكورة
من انه يقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الفا
لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة
من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن
اذا كان المدعي هو الراهن لا يقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد
الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان
كان هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه قلت اجيب عنه بان
الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء
وبان في حكم العدل وكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين
فتقبل البينة كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين

والاجارة كالبيع في اول المدة لا الدين بعدها يعني ان الاجارة لا
تخلوا اما ان تكون الدعوي في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل
الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل
وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر والمستاجر فان كان الاجر فهو
دعوي الدين يقضي باقل المالين ان ادعي الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت
المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعي علي اخر الفا وخمسماية وشهد احدهما بالالف
والاخر بالف لم تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر
قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به
ولا حاجة الي اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان اقر بالاكثر
لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ منه ببينة سوي ذلك وفي بعض
الشروح فان كان الدعوي من المستاجر فهذا دعوي العقد بالاجماع وهو
في معني الاول لان الدعوي اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيوخذ المستاجر
باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بالالف استحسانا وقالا هي باطلة ايضا
لان الاختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع
ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك
ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضي
بالاقل لاتفاقهما عليه اطلاقه فيشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما
وهو الصحيح ويشمل ما اذا كان المدعي الزوج والمراة وهو الاصح كما في الهداية
وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج
فالاجماع علي عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا
العقد وصححه في الفوايد كما في النهاية شرح وهو مشكل جدا قال
في الخانية رجل ادعي علي رجل الفا وقال خمسماية منها ثمن متاع قد قبضته
وخمسماية منها من ثمن عبد قد قبضته وجاء بشاهدين فشهد احدهما علي
خمسماية ثمن عبد قد قبضه واخر علي خمسماية ثمن متاع قد قبضه
جازت شهادتهما فيقضي للمدعي بالالف وان لم يكن علي كل خمسماية الا
شهادة رجل واحد وشهادة الفرد لا تثبت السبب انتهي ووجه الاشكال
فيه ان كل واحد منهما افرد بشهادته علي خمسماية فكان ينبغي ان يثبت الخمسماية
لا الالف ولعل وجهه ان السبب لما لم يثبت الالف بمجموع شهادتهما وفيه
نظر ظاهر والله اعلم ولزم في صحة الشهادة الجر بشهادة ارث الا ان يشهد
بملكه او يد من يقوم مقامه من مستعير ومودع ومستاجر وغاصب
ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت كالشهادة بالملك
للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق

العين

وقف

العين حتى يجب عليه الاستبرا في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
علي المورث الفقير فلا بد من الجر الا انه يكتفي بالشهادة علي ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا علي قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة
الشهادة علي قيام ملكه وقت الموت واكتفي بيد الامين لان يده قائمة
مقام يده فاغني ذلك عن الجر والنقل وقوله او يد من يقوم مقامه اولي
من قول الكنز او يد مستعير لشموله كل الامنا الامين وغيره كالغاصب
والمرتهن كما لا يخفي فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او
ما يقوم مقامه اولي من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده
او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه
لا يقضي له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت
له فانه يقضي له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقا وكذا اذا اقام
البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الي اثبات ملك البايع
وقته لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل لذا لم يصح
التعلق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ولا بد مع الجر من
بيان سبب الوراثة واذا اشهد انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما
صرح به في البحر وغيره وكذا اذا اشهد انه عمه او مولاه لم تقبل لان الولي
مشترك فان قالوا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل
وفي الظهيرية ادعي انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه
وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن نسبه ولا
يقضي قبل السوال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا
قضي بانه وارث فلان لا وارث له غيره واشهدنا علي قضائه
ولا ندري باي سبب قضي فان القاضي يسال المدعي عن السبب
الذي قضي له القاضي به فان بين قضي له بالميراث لان قضاء القاضي
يحمل علي الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب
الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول قضي
بذلك النسب قال في البزازية شهدا ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه
الدار ميراثا وتحريره كالبيت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا
سببه ولا راياه في يد المدعي انتهي ولا بد ايضا من قول الشاهد لا وارث
له غيره ذكر البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة
لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما
انتهي وذكر اسم الميت بشرط لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم
الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت شهدوا انه اخو الميت قضي به ثم شهد اخران

لآخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمن الشاهد للثاني ما اخذ
الاول من الميراث كذا في البزازية ولو شهدا بيد مدعي من شهور ردت وعن ابي
يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهد وا انها كانت ملكه تقبل
فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان
الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان
فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف
الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس
بقيد فان الخلاف ثابت فيما يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا
لحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة بين غصب او بين ملك
فان كانت يد غصب فذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك تجب
بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين بخلاف ما لو شهدا انها كانت
ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد
المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان
الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد
تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير
حق ففيه اختلاف فقيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا لان اقراره
كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين فروع في البزازية شهدا انها زوجت
نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا
ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب
والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى هذا ما في العقد واما في الدين
فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال
المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر علي الآن فقالا لا ندري اهو عليك
الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه
وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه
انتهى لموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو
عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث
الهادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي
مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه
احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين
الحي فيحوز انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه دين كذا تقبل الا اذا
سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا
كذا في البحر الرائق قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله

نقلا من المحيط لانه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير
حاجة الى ان يقولا مات وعليه دين شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش
حتى مات يحكم به فان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بلا بينة
انتهى والاحتياط لا يخفى وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به
في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح
وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي
الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال اذ لا فائدة
للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب
والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه
بخلاف المالك فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى هذا
باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة ليس يخفى عليك ان الشهادة
على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لاختصاص
المشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا
جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز
عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى توى الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهنا كذلك فان قلت لو كان
بينهما معنى البدلية لما جاز الجمع منهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل
لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخران على شهادة شاهد اخر جاز
قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة
الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه
مما يدعيه المدعي وان كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة
الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما
يسقط بالشبهة لشهادة النساء مع الرجال هي اي الشهادة على الشهادة
مقبولة في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن
اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وفقه القاضي وكذا
لا في الخانية وكذا في الاختيار وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر
العقوبات وعن ابي يوسف انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير
فليس بمقبولة لانها تندرئ بالشبهات الا في حد وقود
الشاهد على القضاء بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل
حضوره بمجلس الحاكم بمرض او موت اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع معه
جوازها للحاجة او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان
وانما تمس عند عجز الاصل وبعض الاسباب تحقق العجز بلا



مونة وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان
يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا والاول احسن
وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من
المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن
محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد
فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم
وقد اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فاذا ظاهره الحصر في الثلاثة وليس كذلك
ومن ثم قلت **او كون المراة مخدرة عند الشهادة** عند القاضي وبه صرح
في القنية حيث قال اذا كان الاصل امراة مخدرة يجوز الاشهاد على
شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او حمام انتهى
وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته
هل يجوز للفرع الا يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها
قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا
في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي لا يخرجه من سجنه حتى يشهد
ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة
يجوز وذكر في البحر ان صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل انتهى ويمكن
حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقولي عند الشهادة قيد في الجميع
وانما قيدنا به لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر كما في البحر
معزيا الى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن
بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت شهد الفروع
انتهى وفي السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول
عذر حتى اذا حل بهم عذر شهد الفروع انتهى وظاهر الكنز وغيره من
المتون انه يجوز سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام
ولياليها وان لم يسافر بالفعل وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل
ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير
الاشهاد على شهادتهما كما في القنية **و** يشترط **شهادة عدد لاصل** لقول
علي رضي الله عنه لا يجوز شهادة رجل الا شهادة رجلين **لا** يشترط
تغاير فروع هذا وذاك يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران
بل يكفي شاهدان على كل اصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين
ظاهره ان ذلك شرط فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة وبه صرح
في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في بحره ان قوله ان شهد رجلان وقع
اتفاقا لانه لا يجوز ان يشهد عليهما رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا
لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا وامراتان ويشترط ان
يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة فكذا ذكر الزيلعي قال

شيخنا

شيخنا في بحره وقد توهم القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال لا تقبل
شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى كلامه ثم بين كيفية
الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد**
بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا فقيد بقوله اشهد على شهادتي
لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد
بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بكذا لم يجز له الشهادة لانه لفظ
يحتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا
بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون
امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة
لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه كذا
في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما اذا اسمعا
في غير مجلس القضاء يجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو
الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي
لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد
ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة
من ليس بعدل عنده انتهى **ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على**
شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر
شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول
من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بتركها في ذلك
ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على
شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابو الليث
وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا
جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا
اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى
شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم
حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان
بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة
كذا في البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في
البحر نقلا عن الصغرى ووجهه ان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس
القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع
يعرفون بالعدالة عند القاضي ليعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد
من تعديلهم وتعديل اصولهم **كاحد الشاهدين صاحبه** اي تعديل احد
الشاهدين الاخر فانه يكفي اذا كان المعدل معروفا بالعدالة عند القاضي

واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي
ان عرف الاصول والفروع والعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما
دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا اشهد الفرع على شهادة اصل
فردت شهادته لفسق الاصل لا يقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى
وان سكت عنه اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل نظر اي نظر القاضي
في حاله وسأل عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا وبطل شهادة
الفرع بانكار اصله الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهد على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين
الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد
كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا اشهدوا على شهادة رجلين
انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع
عن الشهادة صح النهي عن عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول الاظهر
انتهى ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة فلو خرس
الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الاصول كما في البحر
معزوا الى خزانة المفتين وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء شهود
الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة
الفروع انتهى شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا
اخبرانا بمعرفتهما وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له هات شاهدين
انها هي فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي
الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية
وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء
رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء
ولا يقضى عليه بالمال وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية
عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة
انتهى ومثله الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل
واما جواب المدعى عليه فان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان
البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب
في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست
انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول
القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه
ان فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحي والفخذ وفي هذه التجارة
او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك
فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي مشاركه في الاسم

والنسب

والنسب لا ينقضي هو للكتاب فان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام
المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله
لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت فان كان يعلم ما قاله المدعى عليه
فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان
كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى ولو قالا
[illegible] التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة
العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ
لانها خاصة وفسره في الهداية الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة
وفوق البطن وقيل دون البطن وقيل العشيلة وهو مذكر لانه بمعنى
النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وحاصله ان
التعريف بالاشارة في الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة
الى الاب لا يكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب
الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميم وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى
القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان
نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني
على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف
وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين في انها فلانة بنت فلان ام لا قال الامام
السغدي لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقال شهادة عدلين تكفي وعليه
الفتوى لانه اليسر وتمامه في البحر الرائق
لم يسع اي لا ينبغي له ان يشهد على ذلك اشهده على شهادته ثم نهاه عنها
لم تقبل كما لو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر
او شهدا على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح كما في الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على
نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية
الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز
على الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا بالاقرار وفي شرح
الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وعندي فيه نظر لجواز
ان يكون مستندا فيها الى اخبار الثقة ثم يتبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد
زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة
بين الشهادة والدعوى او بعض شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من
الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكون
المدعي يلبس الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي
والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه
من الضمان والتعزير ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة

عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في السراجية
وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها
حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل
بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا
عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق
فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر
رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي
وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد
بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا قال الله
سبحانه وتعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم وتفسير
التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا مجتمعين او الى موضع
اكثر جمعا للقوم فيقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول ان هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس قاله السرخسي في نحوه وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم
وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء
والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بل يضرب لان التشهير تعزير والحاصل
الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك
اشد من ضرب به خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم قلنا تعزير
الخ واطلق في تشهيره فتعاطاه في الكنز فشمل الاقوال كلها وقيده الامام
الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف
اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر
اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فانهما يقولان
بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا
في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها
فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او
مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار
مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة

لا يخفى عليك مناسبته لشهادة الزور وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق
وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه
ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب
تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب
متعددة

متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في
الطهارة وهو اي الرجوع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله
شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكره لا اي لم يكن رجوعا
كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين وفي فصول العمادية لو انكر الشاهد
الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل
الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرطه
اي الرجوع عن الشهادة مجلس القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص
به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا
لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي وبرهن على ذلك
لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام
بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند
القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لا لانه يجعل انشاء
للحال وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان
لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا
باتصال القضاء به كالشهادة انتهى فان رجع اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم
القاضي بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد
الخصمين لانه لم يتلفا شيئا على احد وبعض الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن
بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض
بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق
ترد انتهى وان رجعا بعده اي بعد الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا لان اخر كلامهم
يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول
وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت
الرجوع مثل ما يشهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب
متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان
كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل
من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى
وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله
عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليهما التعزير
ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على
الشاهد انتهى وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب
الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع

انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب فان ثم كشفت
المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة
من غير تفصيل فهفوا ان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا
يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي وفي فتح القدير
ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابن ابي ليلى ثم رجع عنه الى انه
ينقض القضا ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وبه صرح
البزازي ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم
بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف فان القضا يبطل ويرد المال
الى المقضي عليه كذا في البحر نقلا عن الحاكم ولا ضمان على الشاهد في ذلك
وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب كان على وجه التعدي سبب الضمان
كحافر البير وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضي لانه كالملجا الى القاضي وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر
استيفاوه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعي المال من
اولا لانه يفتى صرح بانه عليه الفتوى في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وفي
الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخير وهو قولهما انتهى وقيده في الكنز تبعا لما في
الهداية بما اذا قبض المدعي المال وقد علمت ما هو المعول عليه في المذهب وفرق
في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها
قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف
يتقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان
المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم
رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا يجب في ذمتهما مثله لكن لا يستوفي منهما الا بعد
قبض المشهود به تحقيقا للمماثلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال في البحر
ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي لصدر الشريعة
تارة بغير رجوع كما اذا شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم
وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع على القضا يامر
القاضي قبل الحكم برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم
وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام القاضي عليه البينة على البراءة قبل القضا
يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول يظهر على البراءة بعد القضا
الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم
ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد
تبين كذبهم فصاروا متعدين عليه الا ترى انه لو قال امراته طالق
ان كان لفلان عليه شيء فشهدا انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم
بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا ان
الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين

مطلقا على شهادة الحق في الحال انتهى وفي الفصول العمادية نقلا عن شهادات
الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه
يجحد فقضى القاضي بالبراءة ويرد المال فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر
بعد كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول ثم شهدا
بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال وبمثله لو لم يشهدا على القرض ولكن
شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما
وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة
على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار ان شاء ضمن المدعي
او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة
على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين تحريما بخلاف الفصل الاول لانهما
ثمة لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح
محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال
وحلف ثم شهد واعلى اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب
ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق انتهى والعبرة فيه اي في باب الضمان
لمن بقي من الشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقي احدهما على
الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه
وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض
العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض
النصاب وان رجع احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع اخر ضمنا النصف اذ تبقى على الشهادة من يبقى نصف المال وان
رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة
من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا اي المراتان فالضمان عليهما النصف
لبقاء من يبقى به النصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم
يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى
ضمن التسع ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الكل من الرجل
والنسا فالغرم على الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل
واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد
وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل
وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط

وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر
الاسبيجابي لو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما
في المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا
لم يجب عليها شي ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها
ولو شهد رجلان وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجل وامراة
فعليه النصف كله عندهما ولا شي على المراة وعنده عليهما اثلاثا ولا ضمن
راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه او عليها لانهما اتلفا شيئا بعوض
يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر المثل ضمناها
اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا باصل النكاح
باقل من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند
الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وفي المنظومة
وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية
وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا
عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها
مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع وضمنا في البيع والشرا ما نقص
عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البايع بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان
لانه اتلاف بعوض وان شهدا انه باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه
بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان بشرايه بمثل القيمة
او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا وبهذا ظهر لك
ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع فانها قاصرة الدلالة على المقصود ولو شهدا
على البايع بالبيع بالثمن الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود
قيمته حالا وان شا اخذ المشتري الى سنة وايهما اختار برى الاخر
فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل
فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا لا رجع على البايع بالثمن ولا
شي على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله فان اديا رجعا
بما اديا كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي الطلاق قبل وطي وخلوة
ضمنا نصف المال او المتعة لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق
المتعة وكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين
والثاني للمتاخرين وقولي ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى

وقولي

وقولي او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي
البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه
صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد
بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي
لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة
لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم
شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو شهدا انه
طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر
على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يبدل
لان الحكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاثة حرمة غليظة ولو كان ذلك بعد وطي
او خلوة فلا ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بالعتق فرجعا ضمنا القيمة مطلقا
لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما
بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وانتظم قوله مطلقا ما اذا كانا موسرين
او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف
الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له
اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسماية
وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شا ضمن الشاهدين الالف ورجعا على
العبد بخمسماية والا العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط والولا للمعتق
لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وفي التدبير
ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير يفوت بعض المنافع من حيث التجارة
بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى
والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما
ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد
عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجز العبد
الثلثين ولم يرجعا به عن العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع
به الورثة عن الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما كذا
في البحر معزيا الى المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد
اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر
سهو لما علمت انهما انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط
وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقد سلف ان
العتوى على ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان
قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا للذي
كاتبه فان عجز عاد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذه على الشهود انتهى كذا قاله

في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا
للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه نزل الذين
ويطيب لهما ما اخذاه من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل
وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان ادا المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كالا له
ذلك ذكره الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان له نقصان قيمتها اي الامة
فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان قيمتها للورثة يعني لو شهدا
على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم
رجعا فان لم يكن معها ولد رجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة
وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية
قيمتها للورثة فان كان معها ولد رجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان
نقصها لها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما
والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لامرأته ولا يرجعان
على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة
وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقتهما الولد
والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث
انتهى كذا في البدائع وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص
برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي
يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والولي
والمكره يمنع بل اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب
ما يفضي اليه غالبا ولا يقتص لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر
حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة
وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات ولو شهدا بالقتل
ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا
شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع وفي السراج
الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما
ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى وضمن
شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضا صدرت منهم وكان
التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع
على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا
السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر يحتمل فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولهما ان القضا وقع بشهادة
الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقد منا ان

الاختلاف

الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عند محمد وعنده
تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما
ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضي من القضا لا ينتقض بقولهم
فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم
بالرجوع وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا اما مع
الخطا فلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
وصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي
لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى العلة بخلاف شهود الاحصان
لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا وعلمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا هكذا صرح به في
البحر وغيره ومن ثم قلت اما مع الخطا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون
بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا
عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم
فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية
على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث
عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق
لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق
وهما يثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول
القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول لا شهود الاحصان اي لا ضمان
عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين
ما يتوقف عليه الوجود وليس له تاثير في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة
في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم
وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان كما ذكره الاكثر لتوقف
وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا اقتضاه والشرط اي لا يضمن شهود
وجود الشرط للعتق والطلاق لما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف
الحكم اليها من اثبتنا والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا
رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق
وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره
السرخسي واختار البزدوي ما قبله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح
ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس
الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهى والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الوكالة اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا
من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد على كل
منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك
الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكيل القائم بما
فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه
والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن
اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم
بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير
انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء اضحية
وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول كان يقول ما
صنعت من شي فهو جائز انت وكيلي في كل شي جائز امرك يملك جميع انواع التصرفات
من البيع والشرا والهبة والتصدق والتقاضي وعند ذلك ولو طلق امراته
جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو
طلق او وقف لم يجز وكذا في البزازية وفتوى قاضيخان ان التوكيل المطلق
يختص بالمعاوضات وهو اي التوكيل في اصطلاح الفقها اقامة الغير مقام
نفسه في تصرف جائز معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت ادنى
التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي وعبارة المختصر اولى
من قول الكنز وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف فانه يشمل الجائز
والمعلوم وغيرهما ممن يملكه اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل ثم فرع
عليه بقوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل
بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله
بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وصح توكيله بما تردد بين ضرر ونفع
كبيع واجارة ان كان الصبي الموكل ماذونا في التجارة والا اي وان لم
يكن ماذونا توقف على اجازة وليه فان اجازه جاز والا لا كما لو باشره بنفسه
ولا يصح توكيل عبد محجور وصح توكيله لو كان العبد ماذونا او مكاتبا وتوقف
توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او لحق او قتل لا بل يبطل عند ابي
حنيفة وقالا هو نافذ ويشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي والمولى فان لهم
ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه من امور الصبي والوقف فان قلت
يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم
الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه
يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي فان قلت يرد عليه العبد
الماذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط مع انه
يملك ان يتزوج بنفسه قلت اجيب عنه بانه بمنزلة التوكيل عن غيره

وان

وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وصح توكيل مسلم
ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عنه بعارض وهو
النهي وفيه الاشارة الى ما ذكرناه من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط
في الوكيل فقال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر
صبيا او عبدا او محجورا فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر
السرخسي في الوكالة في باب البيع والشرا ان كان الوكيل مجنونا يبيعه باطل
لانه كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل
الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق
فهو على وكالته لان الافاقة تزاد للتمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا
انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده
فقال الشارح وهو المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده
ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن
الامر انتهى قال شيخنا في بحره وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط معرفة
الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل او كثر نعم
ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط اقول ليس ما ذكره الشارح
واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكر المحقق
في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب
عنه والله اعلم واما تفسيرهم القصد بما للاحتراز عن بيع الهازل والمكره
فخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه
الاكثر وتركناه في المختصر ايضا وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية الوكيل
اذا اختلط ببنج ويعرف الشرا عقله بشراب نبيذ ببنج ويعرف الشرا والقبض
جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشرا لم يجز وهو بمنزلة
المعتوه انتهى بكل ما يباشره الموكل بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس
حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يبيع الخمر ويملك توكيل الذمي به فصدق الضابط
لانه لم يقل ببيعها ولا يملك الذمي توكيل مسلم ببيع خمر وهو يملكه لانه
يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد
يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به يلاقي التوصل به في الجملة فان
قلت يرد توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به
ولا يملك التوكيل قلت اجيب عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد
لنفسه وانما يملكه لموكله والله تعالى اعلم وقولي بكل ما يباشره اولى من قول
الكنز بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها ثم فرع
على هذا بقولي فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم الا ان يكون

الموكل مريضا او غايبا مدة سفر او مدبر الى السفر او كان الموكل امراة مخدرة او حايضا والحاكم بالمسجد او محبوسا من غير حاكم الخصومة او لا يحسن الدعوى هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم ولهما ان التوكيل تصرفه في خالص حقه فلا يتحقق على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ومريد السفر كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتاخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك انتهى واما كون الحيض من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد فمذكور في تبيين الكنز وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر به صرح في الخانية حيث قال ويجوز للمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازي وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل ثم انما لا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل انتهى ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي يترافعوا اليه ذكره الزيلعي وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوجد دعواه ثم يعاد انتهى وقد اختار في هذا المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من المتون وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم يكون من الاعذار **الا ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه** بل الشريف وغيره في ذلك سوا كما في البحر وغيره **وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى** قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى

وذكر

وذكر في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه بالتوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة **ولو اختلفا في كونها مخدرة** بان قالت انا مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعي عليه الامر بخلافه **ان كانت** المراة **من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا** يعني بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر من حالها **وان** كانت المراة **من الاوساط فالقول لها** في انها مخدرة **لو كانت بكرا وان** كانت المراة **من الاسافل فلا** اي لا يكون القول قولها في انها مخدرة **في الوجهين** اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى خزانة المفتيين ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعها الزوج من الخصومة مع وكيل امراته او معها انتهى وفيها امراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوايج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول ويستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى **وصح التوكيل بايفايها واستيفايها الا في حد وقود** اي يصح التوكيل بايفا جميع الحقوق واستيفايها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندري بالشبهات والمراد بالايفا هنا دفع ما عليه وبالاستيفا القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضر او قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدافع القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الوكيل بقبض الدين فمن احكامه انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان من لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقت المقاصصة وكان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للولي بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو نهى الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فاذا احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين

علے المجلس فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل اداخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل
لقبض لكن ذلك الوكيل ان يتقاضى الكفيل لا الوكيل بالقبض قبض لبعضه الا اذا نص على انه لا
يقبض الا الكل معا كذا في البزازية وحقوق حق عقد لابد من اضافته اي ذلك العقد
الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن
الوكيل محجورا كتسليم مبيع وقبض ثمنه ورجوع به اي بالثمن عند استحقاق
وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل هو
العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا
حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن
ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به بلا فرق بين
كون موكله حاضرا وغائبا كما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق
في الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا وفي المحيط
الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي
قال الفقيه تنتقل الحقوق الى الوصية وان لم وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا
عند القبض وقيل تنتقل الى موكله بخبا طاعند الفتوى انتهى وفي الخلاصة والوكيل
لو باع بحضرة الموكل فالعهدة علے الوكيل الثاني انتهى وفي الجوهرة الوكيل بالبيع
اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة علے الوكيل لا علي الموكل قال العهدة علے من
اخذ منه الثمن لا علے من باشر العقد هكذا وهو الصحيح من الاقاويل فان القاضي
الامام شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة علے الموكل لانه اذا كان حاضرا
كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة علے الوكيل
حضرة الموكل وغيبته سواء الجواب المعتمد علے ما ذكرنا اولا انتهى وظاهر كلام
اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وقبض المستاجر به
انتهى قلت وفي البحر قال وظاهر كلام المصنف ان للوكيل الاجارة قبل القبض
قبض الاجرة عليه تسليم العين الى المستاجر وفي قنية المنية خلافه قال
الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة
قبل القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب
ما في الحاكم ان للوكيل بالاجارة الخاصة في ابنا لهما قبض الاجر وحبس المستاجر
به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه وبقيمته لا
وان ناقض الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل
بالاستيجار بالاجارة كالوكيل بالشرا انتهى وشرط عدم تعلق حقوق عقد
لابد من اضافته الى الوكيل به اي بالوكيل لغو اي باطل قال في الجوهرة
وكله بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفي
البزازية وكل بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وقيد
بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال

البايع

البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة علے البايع اليه اشير
في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في
البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف
الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة
لا تتضمن الوكالة لانها فوقها واذا اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي
يقول بعت منك انتهى والملك يثبت للموكل ابتدا اختلف العلما في هذه المسألة
فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الي الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل
ابتدا وهو الاصح ثم فرع علے الاصل بقوله فلا يعتق قريب الموكل بشرايه
ولو ثبت الملك ابتدا العتق ولا يفسد نكاح زوجته اي زوجة الوكيل لو اشترا
ها بطريق الوكالة ده اي بشرايه ربما اي المعتق وفسادا النكاح ثابتان علي
الموكل لو اشتري وكيله قريب موكله وزوجته اي زوجة موكله وقال ابو
ظاهر الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا
طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون ما في المختصر
وهو المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف
ثمرة للاتفاق علے عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها
لو اشتراها والعتق والفساد علے الموكل لو اشترى قريبه وكيله قريب موكله
وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك
المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار في المختصر الي ان الموكل لو اعتق قبل قبض
الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك لنفسه والبايع ياخذ الوكيل بالثمن
ولا سبيل له علے الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن
قيمته للوكيل فيدفعها اليه لكونه محبوسة عنده الي ان ياخذ الثمن
من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانية وفي كل عقد لابد من اضافته
اي اضافة ذلك العقد الي موكله يعني لا يستغني عن الاضافة فيه الى
موكله كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق علے مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بموكله ثم
فرع علے هذا الاصل بقوله فلا مطالبة عليه بمهر يعني فيما اذا كان بالنكاح
من قبل الزوج ولا تسليم اي تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها
بالنكاح لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة
العقد الي الموكل ولو اضافه الي نفسه كان النكاح له فصار كالرسول
وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وللمشتري
الابا اي الامتناع عن دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق
لرجوعها الي الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الي الوكيل فاستهلكه وهو

معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن
الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى ينبوع
خزانة المفتين وان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح دفعه ولو نهى الوكيل
عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك له فانه يبرأ استحسانا
كما في البزازية ولا مطالبة للوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد
وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل
دين تقع المقاصة ولو كان لهما عليه دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين
الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء
عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابرأه عن
الثمن معا يبرأ المشتري بابراء الموكل دون وكيله ويستفاد من وقوع المقاصة
بين الوكيلين ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل الموكل
وهي في الذخيرة ومثله اي مثل الوكيل عبد ماذون لا دين عليه مع مولاه
لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب
لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك
والماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى لا يبرأ لان الحق للغرما والمولى كالاجنبي
انتهى هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا افردهما بباب
على حدة لكثرة الاحتياج لهما وقدم هذا الباب على سائر ابواب الوكالة لانه اكثر
واس حاجة وقدم بحث الشرا لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته
والازالة بعد الاثبات وكله بشرا ثوب هروي اي منسوب الى هراة مدينة
بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه وامره بشراء فرس او بغل صح التوكيل
لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي محتملة في الوكالة
استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان
الوصف بعض الحرج وهو مدفوع الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي
الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كما لو وكله في شرا ثوب
او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله
بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما والجهالة التي بين
الجنس والنوع ان بين الثمن لا يمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية وبين النوع
بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز
وان لم يسم ثمنا لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين
التسمية وعدمها وقيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها
من هذا القبيل وفي البحر يجعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة
باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار يعتبر
الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البغل فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا

مصريا او كان واحدا من العوام لا يشتري له فرسا يليق بالملوك تلزم
المامور انتهى ولو وكله بشرا دار او عبد جاز التوكيل بذلك ان سمى الموكل ثمنا
او نوعا لانه يعلم بذكر الثمن اي نوع مقصوده اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك
الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد
بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى والا اي وان لم
يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ يلحق بجهالة الثمن بالجنس وقد جعل في المختصر
تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة
كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشتمل ما هو في معنى
الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية
يخالف لما في رواية المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا
لا يجوز الا ببيان المحال انتهى قال وشيخنا وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في
الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره
على ما اذا كانت لا تتفاحش وقوله او نوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز
على بيان الثمن لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم
الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان القدر كبيان الثمن كما في البزازية
وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا
ويعين البلد الذي يجيئه ولو وكله بشرا ثوب او دابة لا يصح التوكيل
وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض
وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول
الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى
الوكيل وقع الشرا له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج
الى تسمية الجنس والصفة كذا في المصباح ذكره في البحر وبشرا طعام وبين قدره
او دفع ثمنه وقع على المعتاد للاكل كلحم مطبوخ ومشوي به يفتى كذا في النهاية
نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع
على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل والطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه فشمل ما اذا
كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت
قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف
بالاجتهاد حتى انه اذا عرف انه يكثر من الدراهم يريد به الخبز بان كانت
عنده وليمة يتخذها جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء
النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي

اي ما يمكن اكله من غير ادام من غير الحنطة والخبز وقد ذكران الفتوى عليه
ومما صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية **و في الوصية** اي ستحض **بطعام**
يدخل كل مطعوم كما في البزازية ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام
ولا غذا كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى **وللوكيل الرد**
بعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه **ولوارثه او وصيه**
ذلك اي الرد بالعيب **بعد موته** اي موت الوكيل **فان لم يكونا** اي الوارث والوصي
فلموكله ذلك اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان
رده باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه
ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من
الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري
بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد
على الموكل وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا يرجع
بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر
ما اذا نقد الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن
الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل لا
الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في
الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا
الموكل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار
الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل
لانتها وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث
مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان انكر وحدث مثله في المدة
لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه وان نكل رده والا
لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله **فلو سلمه**
الوكيل الى موكله امتنع على الوكيل **رده الا بامره** لانه انتهى حكم الوكالة
ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه باذنه ولهذا كان خصما لمن
يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده
ونحوها مع الفضوليين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى
قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض
الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير
رضاه لحق الشرع كذا في القنية **و للوكيل حبس المبيع** الذي اشتراه للموكل
بثمن دفعه الوكيل **من ماله** اي مال الوكيل **او لا** لانه انعقدت بينهما مبادلة
حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا
نفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال
كانت

١٧
كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى فيه بقوله دفعه لانه
لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع
بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع
على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه **ولو**
اشتراه الوكيل **بنقد ثم اجله** البائع كان للوكيل المطالبة حالا وهي الحيلة
كما في الخلاصة قيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن مؤجل
تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الحسامية
ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب
الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب منه خمسماية لم يكن
له ان يرجع على الامر الا بخمسماية ولو وهب منه خمسماية ثم وهب منه
ايضا الخمسماية الباقية لم يرجع الوكيل على الامر الا بالخمسماية الاخرى لان
الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعماية ثم وهب منه المائة
الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف والحسن انتهى كذا في البحر **فلو هلك المبيع من يده** اي يد الوكيل
قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيد
الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده **ولو** هلك **بعد حبسه**
اي حبس الوكيل اياه **فهو كمبيع** عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه
بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف
انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع
لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل
والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل في مسئلة الاختلاف
ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته
ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله
وعند زفر يضمن جميع قيمته **ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل بمفارقة الوكيل**
و صرف وسلم ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيبطل العقد بمفارقته** اي الوكيل
صاحبه وهو العاقد الاخر **قبل القبض** لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار
بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وكذا اطلقه
في المختصر تبعا للكنز وغيره وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا او غائبا قال
شيخنا في بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل
وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا
لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصيلا في الحقوق في البيع

مطلقا **والرسول فيهما** اي في الصرف والسلم **لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله**
لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض
غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما
مما يباشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم
فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال او بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من
جانب المسلم اليه باخذ راس المال **وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى**
الوكيل **ضعفه** اي ضعف المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا بدرهم اي من
اللحم الذي **يباع منه عشرة** ارطال **بدرهم لزم** في هذا البيع **الموكل منه**
اي من اللحم **عشرة** ارطال **بنصف درهم** عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون
بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور
بشراء ارطال مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنص
وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم
من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات
لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي
بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما
مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون معتدر فيقسم الثمن على
اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمته
مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي المنتقط مسافر ترك خانا وامر انسانا
ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هنا المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز كذا في
البحر **ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث**
لم يكن مخالفا اي لا يجوز ذلك لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد
عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه فسرناه تبعا لما في البحر والمعراج
وفسره الزيلعي بانه لا ينفذ شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني
ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيد بانه غير الموكل للاحتراز
عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او اذن العبد بشرائه من مولاه
فاشتراه فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه له فيهما للامر
مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لما سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان
حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه
بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم المخالفة لما
سياتي بيانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر
بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول وكله بشرائه بالف وا

بمائة

بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع على ما مهده من الاصل
فلو اشتراه بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان **او بخلاف ما سمى الموكل**
له من الثمن وقع الشراء للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة
في الجنس وفي القدر كما في البزازية وفي الهداية والجمع قيده بخلاف الجنس وظاهره
انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا قال مولانا
في بحره وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيهما اذا اراد لا فيما اذا نقص
فانه قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الامر وان سمى
ثمنا وزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان
يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك
الثمن فيجوز على الامر انتهى **وان كان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه**
فالشراء يقع للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه الوكيل **بماله** اي بمال الموكل هكذا
اطلقه في الكنز وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف
العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه
بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع
وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا
وعرفا وان اضافه الى دراهم او بفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة
فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه
ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو
للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت
وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى
موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما
يحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل
بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكره العراقيون
مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني **زعم انه اشترى عبد الموكل فهلك فقال**
موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي اي والحال ان العبد حي
قائم **فالقول للمامور** انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا **مطلقا** اي سواء كان الثمن منقودا
لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني
عن الاشهاد فيصدق **وان كان العبد ميتا و** الحال ان **الثمن منقود فكذلك**
الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول قوله **والا** اي وان لم يكن
الثمن منقودا **فالقول للموكل** لانه اخبر عما لا يملك استينافه

لان الميت ليس بمحل لانشا العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر
فكان القول قوله وان كان العبد غير معين وهو حي فقال المامور اشتريته
لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فكذا يعني يكون القول للمامور ان كان
الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استيفاه والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استيفاه
فصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه
لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيقبل قوله قال بعني هذا العمرو فباعه ثم انكر الامر اخذ عمرو
ولغا انكاره اي رجل قال لاخر بعني هذا العبد لفلان واني اشتريته له
فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته باخذه
لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فان انكر الوكالة بعد صار مناقضا
مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله ولغا انكاره
اي بطل الا ان يقول عمرو لم امره به اي بالشرا فلا ياخذه عمرو لان الاقرار
ارتد برده الا ان يسلم المشتري اليه اي الى عمرو المشترى له فيكون له بالتسليم
لان اقراره الاول قد ارتد بالرد فصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك
الى فلان المشترى له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فتكون العهدة
عليه لانه مشتر بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم
سلمه المشتري الى المشترى له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه
البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد
الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية
لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم امره اي امر شخص شخصا
بشرا شيئين معينين و الحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور احدهما
اي احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها
صح الشرا للامر وان اشتراه بزيادة لا يتغابن الناس لا يصح الشرا لان
الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل
بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى واذا علمت ذلك
ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم وقيد بالمعينين
تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه
اتفاقي لتغير العين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا
وبشرائهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين
بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح الشرا لو اشترى احدهما باكثر
من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري العبد الثاني
منهما بما بقي من الالف قبل الخصومة اي قبل ان يختصما

فيه

فيها

فيه هنا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي جاز لان التوكيل
حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يعمل في التعارف
وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل
العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه
ولو امر رجلا مديونه بشرا شي كهذا العبد مثلا بدين له اي للامر عليه اي على المامور
وعينه اي الشي المامور بشرايه او عين البائع صح الشرا ولزم الموكل والا اي وان
لم يعين المشتري او البائع فلا يصح الشرا يعني لا يلزم الموكل ونفذ الشرا على المامور
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره
ان يسلم ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير في المعاوضات دينا كانت او عينا الا
ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان الوكيل كيده وله اي لابي حنيفة انها تتعين
في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم انها استهلكت
العين او اسقط الدين بطل الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير
من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى عبدا بدين على غير
المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال
اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في
القبض ثم يتملكه ولو امره اي امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح
امره لانه صح جعل المال لله وهو معلوم كما صح امره لو امر الاخر المستاجر
بمرمة ما استاجره بما عليه من الاجرة وكذا الحكم لو امره بشرا علف بسوق الدابة
وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت
فانيبت العين مقام الموجر في القبض ولو امره بشرايه اي بشرا عبد مثلا بالف
درهم ودفع الامر الالف فاشترى والحال ان قيمته كذلك اي مثل الالف
فقال الامر اشتريته بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة وقال المامور
اشتريته بالف صدق اي المامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر وان كان قيمته اي العبد
المامور بشرايه بنصفه اي نصف الالف فللامر بلا يمين وان لم يدفع
الالف وقيمته اي العبد المامور بشرايه بنصفه اي نصف الالف فالقول
للامر بلا يمين وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما فيلزم
الشرا المامور لان الموكل هنا كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل ولو امره
بشرا شي معين كهذا العبد من غير بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته
بكذا كالف مثلا وصدق بايعه فيما قال وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسمائة

خالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى ولو اختلفا اي الامر والمامور في مقداره اي مقدار
الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرايه بمائة وقال المامور
بالف فالقول للامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته وكان القول قوله
ويلزم العبد المامور لمخالفته فان برهنا قدم برهان المامور لانها اكثر اثباتا ولو امره
بشرا اخيه فاشترى فقال الامر ليس هذا المشتري باخي فالقول له اي للامر مع
يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اي على الوكيل لزعمه
لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك ذكره في الخانية ولو
امره عبد بشرا نفسه الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده
اشتريته لنفسه فباعه سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاه لسيده
لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والمامور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه
واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري
والالف للسيد فيهما اي في الصورة الاولى والثانية لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد
نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له لا لاكسب
عبده وكان مملوكا وعلى العبد الف اخرى في الصورة الاولى كما على المشتري
مثلها اي مثل الالف في الصورة الثانية لبطلان الاداء بينهما لاستحقاق
المولى ما اداه بجهة لجزي وهو انه كسب عبده وكان مملوكا له قبل الشراء
وقبل العتق واستثمار باحتياج اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع
الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح
وشرا العبد من سيده اعتاق فلا تعتبر فيه احكام الشرا ثم فرع على هذا الاصل
بقوله فلو اشترى العبد نفسه الى العطا صح الشرا ذكره مولانا في بحره وعزاه الى
المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار شرط
انتهى كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر وبطل
الشرا في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق من البيوع حيث
قال عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم
صفقة واحدة ذكره في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك
باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز
العقد في الكل انتهى اقول الفرق بينهما ان ما وقع من العبد لم يكن
صيغة تفيد الشرا لان الشرع جعلها عبارة عن الاعتاق فلم تفد
انعقادا للبيع في حق العبد ولا في حق شريكه فان قلت جاز ان يجعل
كذلك في حق العبد ويجعل مفيدا لحكمه في حق صاحبه قلت لا يستقيم
ذلك

ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو الاعتاق
ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا يخفى والله اعلم قال لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك اي
باعه على الوجه المذكور فهو اي الشرا وقع للامر وان لم يقل لفلان عتق
العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه
اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث المالية الا ان ماليته في يده
حتى لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا
فيقع للامر فان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى
دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشرا معين ولكنه اتى بجنس تصرف
اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا قال
بعني نفسي لنفسي او لي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل
الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وقد علم
مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة وقوعه للامر يعني للبيع ايجابا فان
اذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلاف
في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد
بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع
وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في البحر عزيا
الى المعراج فان قلت للمولى من يطالب بالثمن هنا قلت المطالب
الوكيل وهو العبد لما تقرر ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت
العبد محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى كذا قالوا والله اعلم
هذا فصل في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه
ومن لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشرا مع من ترد شهادته له هذا عند
ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا عبده ومكاتبه لان التوكيل
مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه
بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب
حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من
نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم بنى على هذا الخلاف
الا اذا اطلق له الموكل بان قال له بع من شئت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد
شهادته له بمثل القيمة كما يجوز بيعه اي لمن ترد شهادته بمثل القيمة كما يجوز
بلا خلاف وهي واردة على اطلاق الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر وفي السراج
الوهاج لو امره بالبيع من هولاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه

او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى
وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة ففيه روايتان وقيد بقوله لانه لو عقد
مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا
الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لان القاضي لو
باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي
كذا في السراج الوهاج **وصح بيعه** اي بيع الوكيل **بما قل او كثر وبالعرض**
وبالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع **للتجارة** هذا عند الامام وقالا لا يجوز بنقصان
لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق التقييد يتقيد
بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف
وفي الاضحية بزمانها وله ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا
المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله الفاحش مطلق اسم البيع وله
ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
الفاحش او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين
اي الملال والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع
من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع
انه بيع لانه ولاية نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه لوجود حد كل
واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان
وباي ثمن كان انتهى ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل
يبيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى وجزم
به في الصيرفية وعلله بان الصرف بيع من وجه شراء من وجه انتهى واطلق
في الكنز وقيد في المختصر بما اذا كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها بل كان للحاجة
يكن حكمه كما ذكره من قوله **وان لحاجة لا** اي لا يجوز **كالمرأة اذا دفعت**
غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وبه يفتي كما ذكر في الخلاصة وفي
الكثير من المعتبرات كان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك
لم يجز بيعه نسيئة كما في المنتقى والله اعلم وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل
موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك في جندي عينه السلطان
للسفر مع جماعته لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج
الى مصرف كثير فوكل رجلا يبيع غلاله فباعها نسيئة فكتبت في واقعة الفتوى
لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه والله اعلم وهو
محتاج ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال
بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال ابو الليث والعمل على قول

كاهو

ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه
بالنسيئة بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم
قال لو قال بعه فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى
قال مولانا ولا مخالفة بين الفرعين لانه ما نحن فيه عين له ثمنا وهنا لم يعينه
انتهى وفي الخلاصة التوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى
قال مولانا ومحل الاختلاف عند عدم التقييد من الامر فان عين شيئا
تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه
يجوز انتهى وفي الحاوي القدسي انه امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره
او باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر من ذلك الجنس جاز انتهى
وصح اخذه اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله **رهنا** مفعوله
وكفيلا معطوف عليه **بالثمن** متعلقهما **ولا ضمان عليه** اي على الوكيل **ان ضاع**
الرهن **في يده** في صورة اخذ الرهن **او توى ما على الكفيل** لان الوكيل اصيل
في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الثمن لانه يفعل نيابة وقد انابه
في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض الدين
بفعلها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين
قد يسقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل
كما في البزازية **وتقيد شراؤه** اي شراء الوكيل **بمثل القيمة وغبن يسير** وهو ما
يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه
فان لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء
شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي
لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا
ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وذكر الاكمل في العناية
ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى
وفي البحر نقلا عن الذخيرة انه لا نص فيه انتهى ومما ذكر محله **اذا لم يكن سعره**
معروفا وان كان سعره معروفا كخبز ولحم وموز وجبن **لا ينفذ على**
الموكل وان قلت الزيادة ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي
التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى النهاية **وكله ببيع عبد فباع نصفه**
صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع
الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى
وقالا لا يجوز فلانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع

المضف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض
البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه وقع غير وسيلة
فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح
قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمفتى به خلافه كما في البحر وفي
الشرا توقف على شرا باقيه قبل الخصومة اتفاقا فان اشترى باقيه لزم
الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا
بين اثنين فيتفرع على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في
الشرا يتحقق التهمة على ما مر ولان الامر بالبيع يصادف ملكه
فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا
يعتبر فيه التقييد والاطلاق ولو رد مبيع بعيب على وكيله اي لو رد
المشتري المبيع على الوكيل بعيب ببينة اقامها او نكوله اي الوكيل حين
توجه عليه اليمين او اقراره اي الوكيل فيما اي في عيب لا يحدث مثله
رده الوكيل على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول
لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا
باقراره فيما لا يحدث لان القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن
قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي
يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر
الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النسا والاطبا وقولهن
وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى
لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي منها ولو رده باقراره
فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة
وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم
بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ
لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ
كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا
يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل من غير خصومة
في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم
لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم ثم فرع على
الاصل بقوله فان باع الوكيل نسية اي موجلا فقال الموكل امرتك
بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم تقيد بالنقد صدق الامر دون
الوكيل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان النوع
بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاطلاق

في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب
اطلقت صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه
ولان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب
في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما
فتنزل الى الوكالة المحضة لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي
برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن بالتقدير لا يمنع
استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري الملي فيشمل ما اذا كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد لما اذا وكلهما
بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه
رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف
الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد
في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها
بنفس التوكيل ويشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف
وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف
الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت
احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان
الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤها
في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى
انتهى الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج
الى الراي لان اجتماعهما على الخصومة والتكلم بنفسه لانه يلتبس على القاضي
ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهرهما في المختصر انه
اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم
الفائدة بسماعها وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال مولانا
في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف
انتهى لكن لا بد من مباشرة راي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راي
الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في رمزه وفي البحر بعد ان ذكر
ما نقلناه عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الا مع صاحبه وعزاه
في الخزانة اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على الراي فيكون موافقا لقول
العامة وهو اولى من حمله على الضعيف والله اعلم وفي الجوهرة وقال الا
اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق معين
وطلاق معينة ولم يعوضا لانهما مما لا يحتاج الى الراي ويعتبر المثنى فيه
كالواحد وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو وكلهما
بطلاق وعتق بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في
السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين وتعليق بمشيتهما

اي الوكيلين فانه لا بد من فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين
لا ينزل عند وجود احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كما لا يخفى
وقيد بقوله لم يفوضا لانهما لو كانا بيدك فليس لاحدهما الانفراد
لانه مما يحتاج الى الراى وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما
لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخرى لا يجوز حتى يقول الاخر
خلعتها انتهى وتدبير لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الراي ورد عين
كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وبهذا ظهر لك ان
عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص
بها وليس كذلك وقيد بالرد واحترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما
القبض بدون صاحبه لا مكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ
اثنين انفع للمالك من حفظ واحد فان قبض احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك
فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلت
ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا افاده
في السراج الوهاج وتسليم هبة فان لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجية وكلهما
الواجب في تسليم الهبة للموهوب له فلا احدهما الانفراد واذا وكلهما الموهوب له
في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فلذلك كرد الوديعة والبائع
كالاسترداد هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك
كالاسترداد وعبارة المجمع فلو وكل رجل رجلين بان يهبا عنه
وله الانفراد وقال في الخانية من باب الوصي
العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف
ينفرد احدهما عن الكل انتهى ويرد عليه استرداد
العين والاقتضا فانه لا ينفرد بهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز فقضا
الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين وقضاء دين فان لاحدهما ان ينفرد
لعدم الاحتياج الى الراى والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على
الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره والوكيل بقضاء
الدين لا يجبر عليه قال مولانا في فوائده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن
فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل
عليه والمغصوب والامانة سواء فيها اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا
يجب الحمل عليه وبيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا
كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال ومن فروع
الاصل لا يجبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والوكالة والهبة من فلان
والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول
ما ذكره مولانا من انه لا يجبر وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف
لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل
يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده

اي

اي يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه وسواء كان الموكل حاضرا او غائبا
فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت الموكل بدفع
الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس انتهى فقرأنا دائما اذا كان مأمورا بقضاء
الدين يجبر والله اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس
وعندهم ومعهم وفي ايديهم ويقبض ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه
ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب في ذلك كتابا
وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الوكيل للموكل مالا
والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصوم
شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم
يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة ظلمه امر باداء الحال ولا ضمان للوكيل عن موكله
فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان على
الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى وفي
الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على
الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه فجاء
الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل المحمولات وادى بعض الكراء وامتنع
عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين
والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان انكر فللجمال ان يحلفه بالله ما يعلم
ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر
قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان والنوع الاخير
من هذه المسألة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر
على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين في المسألة كانت واقعة الفتوى
وهذا موافق لما ذكره مولانا في فوائده ويؤخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين
من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله بان
الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه
لا يجبر وهذا بخلاف العدل فانه يؤمر ببيع الرهن اذا كان مأمورا ببيع
الرهن اذا كان مأمورا ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى
الوكيل لا يوكل الا باذن امره بان يقول له اذنت لك في ان توكل وانما
كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه
والناس مختلفون في الاراء الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضا الا في دفع
زكاة استثناء من الاستثناء الاول كما لا يخفى ومعناه انه اذا وكل بدفع زكاته
ثم وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية
من الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم دفع الاخر جاز ولا
يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء الاضحية فوكل الوكيل غيره ثم



فقد فع الاحرجاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء امتعة فوكل الوكيل غيره
بشرو ثم فاشتري الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى
والا بقبض دين كذي عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه
فانه يبرا لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة و الا
عند تقديرالثمن له اي عند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله لان الراي يحتاج اليه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا
لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن
كذا في الهداية وفي مسكنة المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة
الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه
في المسكنة لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل
الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله النفاذ على الموكل كما في البحر قلت الفرق بما
ذكره لم يتضح لي صحته لان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز
من صورة ما اذا قدر الوكيل لانه اذا جاز في صورة تقدير الوكيل لرضاه برايه
فالاحرى ان يجوز اذا قدره بنفسه لان راي نفسه اولى بالاعتبار من راي غيره
والله اعلم والتفويض الى رايه كالاذن يعني اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله
اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شي فهو جائز من بيع
او شراء او عتق عبده او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبده موكله
او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا في القنية
ومن ثم قلت الا في طلاق وعتاق فلا يكون التفويض على الاذن فلا يملك
ان يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرناه فان وكل الوكيل غيره بدونهما اي
بدون الاذن والتفويض اليه ففعل الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه الوكيل
الاول صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح
رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل
فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح انتهى وظاهره الاكتفا بالحضرة
من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة
الوكيل اذا الموكل وان حضر الوكيل الاول لا يكفي والمطلق من العبارات محمول
على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية ومن ثم عولنا عليه لا
على غيبته الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين فانه فعله
فيهما غير حضرته قال مولانا في بحره وقيد بالعقد يعني صاحب الكنز احترازا
عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول
او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول بدون

الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضي
خان على الطلاق والعتاق ويزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبري
غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان
يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي
الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل
الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه
كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شراء
لانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا في البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت
له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي
الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف اخر قال القاضي
له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثم وثم انتهى وان وكل
الوكيل الاخر به اي بالامر او التفويض فهو اي الثاني وكيل الامر ثم فرع
على هذا الاصل بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان الوكيل الاول
والثاني بموت الاول وقد مر نظيره في بحث ادب القاضي وفي الخلاصة
رجل وكل رجلا ببيع شي وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل
رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه
الوكيل الثاني وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان
الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف
لما في الهداية من ان الثاني يصير وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا
ان يفرق كما ذكر مولانا في بحره بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله
وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلله قاضي خان
بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه انتهى
قلت فعلى هذا لو قلد السلطان قاضيا بلدة وقال اصنع ما شئت
فنصب نائبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا
لان النائب كوكيل الوكيل والله اعلم وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل
وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت
او وكل من شئت فيملك عزله انتهى قال لرجل فوضت اليك امر امراتي
صار الرجل المذكور وكيلا بالطلاق ويتقيد فعله ذلك بالمجلس
فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث يقتصر على
المجلس كذا في البزازية ∴ من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه
وحقه هذا هو الاصل ثم فرع على ذلك بقوله فاذا باع عبد ومكاتب او ذمي
مال الصغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال او زوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفا الولاية والولاية

بي

في مال الصغير الى الاب ثم وصيه اي وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصي وصيه
اي وصي وصي الاب وهذا يدل على ان الوصي يملك الايصا سوا كان وصي الميت
او وصي القاضي وفي الثاني خلاف مذكور ذكره في الفوايد الزينية وغيرها
ثم الى اب الاب ثم الى وصيه اي وصي الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى
من نصبه القاضي قال في الخانية ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب
وكذا وصي الجد بمنزلة وصي الاب ووصي الجد بمنزلة وصي الجد ووصي القاضي
بمنزلة وصي القاضي اذا كان غايبا ثم قال واذا مات الرجل وترك اولادا
صغارا وابا ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف
فيها اي تصرف كان وان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك
بيع التركة لقضا الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي
يعقل البيع والشرا فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا
الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضا الدين ووصي الميت
اذا باع التركة لقضا الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة
ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكنه في الورثة صغير
فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة وفرق ابو حنيفة بين
الوصي واب الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصية
واما ابو الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة لقضا
الدين وتنفيذ الوصية لاجل قضا الدين على الاولاد الصغار قال شمس الايمة
الحلواني هذه فايدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام الجد مقام الاب
قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من
الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد
ثم وصي القاضي قال شمس الايمة الحلواني بقوله يعني انتهى والظاهر
ان الضمير في قوله وبقوله راجع الى محمد رحمه الله لا الى الخصاف والله اعلم
ووصي الجد اب الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة
وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع وكان وصيا
في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها كذا في
العمادية وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او
او وصي وصيه او الجد اب الاب ووصيه وان لم يكن واحد منهم ذكرنا فله
اي لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية واما وصي الام
ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او مات
الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى
العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع
ما سوى العقار حفظ ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري شيا للصغير الا

الطعام

الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهى هذا باب
في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة
بالبيع والشرا لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاوه ممن هو في ذمته
وذلك في الاغلب يكون مطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت
التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض ح
هذا قول زفر لانه رضي بالخصومة والقبض وغيرها ولم يرض به وعندنا
هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاوها
بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يوتمن
على الخصومة من لا يوتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لانه يقال تقاضيته ديني
واستقضيته واقتضيت منه حقي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوى
الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلده كان العرف بين
التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا
بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي انتهى وفي السراجية الوكيل بالتقاضي
وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل
بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين
كان توكيلا بالقبض والا فلا انتهى ولا يملك الوكيل بالخصومة الصلح
ذكره في البحر ورسول القاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض
لا الخصومة اجماعا كذا في البحر معزيا الى الصغرى فان قلت ما الفرق
بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول
ان يقول له ارسلتك او كن رسولا في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب
خيار الرواية امرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوايد
الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدايع كما في البحر ولا فرق
بين افعل كذا وامرتك بكذا ولا يملكهما اي الخصومة والقبض وكيل
الملازمة لان الملازمة لا تنتظمهما كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح
كما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالرهن من كافي الحاكم ووكيل قبض الدين
يملكها اي الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها امره بقبض دينه
وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا فقبضه اي قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين
الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه المذكور على الامر لوجود مخالفته
له فيما فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر به وكيلا وله اي للامر الرجوع على الغريم
وكذا لا يقبض درهما دون درهم ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم لم يكن
للغريم بينة على الايفا فقضي عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع ح

الدين منه اي من الوكيل ثم برهن اي اقام البينة على ايفائه للموكل فلا
للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان بدفعه برئ كذا في الا
الوكيل بالخصومة اذا ابى الخصومة لا يجبر عليها قال في الفوائد الزينية
لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا امتنع عن فعل
ما وكل فيه الا في مسائل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه
والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل
بيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة
بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة لان
وكله بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل
جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة له اي للموكل ثم اراد الخصم
الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قاله ملا خسرو وعزاه الى
الصغرى وصح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي
دون غيره عندهما استحسانا وان انعزل اي الوكيل به اي بهذا وصحح ابو يوسف اقراره
مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة
والاقرار بضدها لانه مسالمة فلا يتناوله الامر بالشيء لا يتناول ضده ولذا لا يملك
الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته يتناول ما يملكه
وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف
يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان
التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر لان الاقرار
خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر
اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت
البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع
المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء
ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه في الكنز وهو مقيد بغير الحدود
والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة
لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا استثنى الموكل اقراره اي
اقرار الوكيل واقر الوكيل عنده اي عند القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن
الوكالة بهذا الاقرار في النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية
ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر
لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا لا ايضا وصح التوكيل بالاقرار والصلح
بالتوكيل كذا في النهاية وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صححناه لا نعمل لكونه مبريا نفسه فيعدم بانعدام لانه ركن
نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء يطالب العبد

يجمع

يجمع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في
الهداية فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه
عاملا لنفسه قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لغيره لا لكونه
غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك وليس
بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك غير ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع
الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر ولو وكله بقبضه من نفسه
او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة ووكل المحتال المحيل بقبضه
من المحال عليه فانه غير صحيح كما في النهاية وكذا لا يصح توكيل المديون وكيل الطالب
بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله ببيع
سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من مال
المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيل
المطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى بخلاف كفيل النفس والرسول
ووكيل الامام ببيع الغنائم والتوكيل بالتزوج حيث يصح منهما لانهم
بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض
الدين اذا كفل لم يصح وبطل الوكالة تقدمت من الكفالة او تاخرت
لكون الكفالة اقوى منها وكيل اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز
لانه يصير عاملا لنفسه كما مر فان ادى بحكم الضمان رجع وبدونه
اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا ادعى انه وكيل
الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اي بدفع الدين
اليه اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين لا يصدق اذ لزمه
الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
فصدقه اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام
لحصول المقصود والا اي وان لم يصدقه في دعوى الوكالة امر الغريم
بدفع الدين اليه اي الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت ورجع الغريم به اي بما
دفعه على الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع
حق الطالب عنه ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء
بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل
هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه
او وهبه وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان
هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة وان ضاع اي المقبوض
في يد الوكيل لا اي لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق
في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ اذا صدق المديون في دعواه
الايفاء للميت وكذبه الاخذ ورجع المكذب عليه بالنفق فان للمديون

الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه
ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على
ابيه بالدين الا اذا ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع
الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة
ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك
المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل
ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض
فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف على معنى ان لا يضمن الوكيل المال
الذي اخذ منه والضمير البارز راجع الى ما يأخذه منه الدائن ثانيا وان كان
الظاهر انه راجع الى المال لانه يرجع الى الضمير في ضاع وما قبله لكن غير صحيح
لانه في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمان الامانات
لا ما لات باطل فتعين ان يكون المراد به ما يأخذه الدائن ثانيا قاله مولانا
ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر
والله اعلم وظاهر الكنز وغيره انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا
اذا ضمن والعيني كذلك ومن ثم قلت او قال له قبضته منك على انه ابرأتك
قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الاول
ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني ابرأتك
من الدين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك على
اني ابرأتك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن
على الاب كذا هنا انتهى فللرجوع عند الهلاك سببان وكذا يضمنه
اذا لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه ان لم يصدقه
فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق
وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه
لموكله صدق الوكيل بحلفه وقد تقدم مثله عن الخلاصة وفي الوجوه لان
المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب
المودي صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى
فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا
في الهداية وذكر في جامع الفصولين نوعين في الاسترداد من الفضولي
وعلى القول به لو دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترده
لانه وكيل المديون ولان من شأن المقروض لغرضه ليس له ان ينقضه ما لم
يقع التاسي من غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على
اقراره بذلك لم تقبل ولا يكون له حق بالاسترداد ولو اراد استحلافه

على ذلك لا يستحلفه لانه كان ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم توجد
لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب ولو اقام الغريم البينة ان
الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل ويبرأ وان انكر حلف فان نكل
برئ وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه
على عدم علمه كونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه انتهى
دينها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت
ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل ان
يحلف الغريم وللوكيل ان يحلف الغريم بالله ما يعلم ان الدائن وكله
فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قال ان وكيل
بقبض الوديعة فصدق المودع بفتح الدال في مقالته لم يؤمر بالدفع
اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فان لم يصدقه لا يؤمر بالدفع
اليه بالاولى وفي البحر معزيا الى كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل
فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع
على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته
الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء
فان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال
كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعد ما دفعها له لم يملك
ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده
بعدما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع
في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل من ينقضها فادعى الامين دفعها الى
الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم انتهى قلت
وما ذكرناه من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور مذكور في الهداية
وغيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني للشيخ شيخنا عبد البر معزيا
الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان ونقل عن ابي يوسف ونقل عن
بعض المختلفات القديمة انه يؤمر بدفع الوديعة عن وكالة غريبة الرواية
رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع
في العين والدين كذا عن ابي يوسف ونقل عن بعض المختلفات
القديمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الوكيل بقبض
العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين والله اعلم
ثم لما فرغ بما لو دفع الوديعة ولم يكن مأمورا بالدفع ثم اراد
الاسترداد ليس له ذلك قلت نقل في العمادية عن شرح الطحاوي
لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا
لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده

فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه لا يرجع المودع على
الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي
سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا
وفي الفوائد الظهيرية عن شيخ الاسلام علاء الدين انه لا يملك
الاسترداد بعد الدفع بدون الستر لانه ساع في نقض ما اوجبه
وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب
هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لها وفي شرح الهداية للكاكي
انه ان دفع بعد تصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت
او بانكار الوكالة او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في
المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما ذكرنا انه ساع
في نقض ما تم من جهته وفي متن الوافي اشارة الى ذلك قال وانما اطلقت
فيها الا في اثنتين في سنة ستة وثمانين وثمانمائة بتسوي في عدم
الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتب تحت
خطي صاحبنا العلامة الطرابلسي رحمه الله تعالى الجواب ما افاده شيخ
الاسلام واضح خطه اعلاه اعز الله به الدين حيث دفع اليه مع التصديق
فارسلت اليه بالمنقول فلم يرجع وكتب الي بخطه انه اعتمد ما في البزازية
من قوله وفي المنتقى علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك اعطاه المبلغ
امانة عنده للدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم الغائب له ذلك وان
ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض ثم احترز بقوله
الضياع قبل قدوم الغائب وبعده ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة
مغايرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدفع في هذه مع العلم بعدم الوكالة
فهو وديعة محضة ولهذا لا يضمن القابض بالضياع وفي صورتنا لا علم
له بعدم الوكالة وانما دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه تم من جهته فلا
يسترد وينفذ عليه الضمان والله اعلم بالصواب اقول ومما يستشهد
لصحة ما افتى به شيخ الاسلام عبد البر ما ذكره في الاختيار من قوله
ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بيناه ان الديون
تقضى بامثالها فان جاء الغائب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما
انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ويرجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل
غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان هلك لم يرجع لانه لما صدقه
في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له الا ان يكون
دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك
رجع عليه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ

منه

١٨١

منه كفيلا بذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع
هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب لانه صار حقا
للغائب قطعا او محتملا انتهى ولذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى شخص شراءها
اي الوديعة من المالك وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا
كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه ولو
ادعى انتقالها اي الوديعة بالارث او الوصية منه اي من المودع
امر بالدفع اي بدفع الوديعة اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق
لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان
الدين كذلك بالاولى وانما قلت او وصية لان الموصى له نزل منزلة
الوارث عند عدمه كما صرحا به ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من التلوم
فيهما لاحتمال ان يكون له وارث آخر فان قلت هذه المسئلة ذكرت
في مسائل شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا تكرار
قلت هذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل بانه ذكرها هنالك باعتبار
القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك
بقوله ومن اقر والله اعلم ولو انكر موته او قال لا ادري لا اي لا يؤمر بالتسليم
اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن
صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى
الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد
المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته
فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر ففي
قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي
يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وقد
علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء
ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت انه وصي وقيد بما اذا لم
يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع
المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حينئذ لو مستغرقة ضمن
وهذا اذا لم يوص ثمن والا فله الاخذ اذا والدين منه لوارثه ان يخاصم
من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا له وصي اولا وكذا
لو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي
يبرأ اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة انتهى
ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله بان ادعى ان رب
المال اخذه دفع الغريم المال الذي عليه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة قد
ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء

لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك
كما اذا طلب من الداين وادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب
المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما
كان دعوى منية المفتي كذا في البحر وقوله ما يسقط حق موكله اولى من
قول الكنز ان ادعى الغريم ان رب المال اخذه لشموله قوله ما اذا ادعى ابراء الموكل
ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكل فبرهن فقال
ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا الوكيل
فموكله لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لوكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له
بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولو وكله بعيب في امة وادعى البايع
ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها
الوكيل على البايع بالعيب الوكيل وصدقه على الرضا كانت له لا للبايع
والفرق ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحة
وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب
على هذا في الفصلين ولا يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان
القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يوخر في الفصلين لانه يعتبر
النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البايع فلو
ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدقه
على الرضا كانت له لا للبايع عند الوكيل على الاصح لان القضا لم يكن
عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو
الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية المامور
بالانفاق او القضا او الشرا او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد
من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره
هذا شامل لجميع الاحكام كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع
الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة
بالعشرة انتهى قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك
وقيل هذا استحسان والقياس ان يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضا الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخلان
فيه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل وكذا قال
في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق وكان يضيف
العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد
الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم
تتعين

تتعين في الوكالة انتهى وهذا مستفاد من عبارة المختصر كما لا يخفى والاهل
في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت
والوكيل بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به
ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو
اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل
دنانيره للتعدي انتهى واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم
ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق
بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية
انفق الوكيل بالشرا دراهمه على نفسه ثم اشترى ما امره والامر
بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز
ويضمن وان ابقاه عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا
وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق
بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى ومن انفق من ماله ومال
اليتيم غايب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان يشهد الوصي على انه اي
ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع
الفصولين من السابع والعشرين نقد من ماله ثمن شي شراه لولده ونوى
الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع
فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قنا او شيئا لا
يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا فلا ولو انفق عليه الوصي من
ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى
وفي القنية معلما بعلامة مح وصي ينفق على الصغير من مرقه وخبزه حتى
بلغ ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان النفقة عليه ليرجع فيرجع عليه
مح وصي انفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت
الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع طد في الوصي اختلاف
في استقراض الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع
عليه اذا صار له مال والداين يرجع على الصبي وكذا الاستقراض له وان لم
يكن باذن الحاكم انتهى وفي الخلاصة ولو اشترى الوصي طعاما للنفقة
او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط
شهادة الشهود لان قول الصبي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع
في مال اليتيم الا بالبينة انتهى ونقله في البزازية وفتاوي قاضي خان
وكان هو المعتمد والله اعلم هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل
وجه تاخيره العزل ظاهر لا يحتاج الى بيان ويستفاد مما سيقرره في المختصر
الوكالة من غير العقود اللازمة من الجانبين كالعارية ثم فرع على ذلك

بقوله فلا يدخلها خيار شرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من
له الخيار من فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا وانما يصح
ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في جامع الفصولين فللموكل العزل متى شاء
ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون
عزرا ما لم يتعلق فيه حق الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس
الطالب ونحوه كما سياتي بيانه بشرط علم الوكيل وكذا للوكيل عزل نفسه بشرط
علم الموكل ولو كان عزل الموكل قبل وجود الشرط علم الوكيل في المعلقة به
اي بالشرط وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن
الوكالة المعلقة لا يصح لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح
النظم الوهباني للعلامة عبد البر عن شيخ الاسلام اذا وكل وكالة
معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ
نصير وعند ابي يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد
بقول محمد نفتي انتهى ويثبت العزل يعني العزل من الوكالة مشافهة به
اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وكتابة له كتابا بعزله
وارسالة رسولا عدلا او غيره اي غير عدل حرا كان الرسول او عبدا
صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا قال الرسول ان الموكل ارسلني اليك لابلغك
عزله اياك عن وكالته ولو اشهد على العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل
ولو اخبره بفضولي بالعزل فلا بد من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
كاخواتها المتقدم بيانها في مسايل شتى من كتاب القضا وحكم عزل القاضي
على هذا التفصيل لانه كوكيل ويعم عزله وعزلها اي الوكالة خبر من الجانبين
اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله فلو عزل الوكيل
نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه وعلم السلطان الذي
قلده فانه يصير معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوي
قال سيل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضا والسلطان الذي ولاه
القضا في بلدة اخرى هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته اياما وقال
عزلت نفسي عن القضا ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضا هل ينفذ
قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا
كالوكيل بشرا شي معين لا ينعزل من تقرير الموكل كذلك هاهنا الامام والسلطان
لما فوض هذا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب
عليه القيام كذلك الا ما منع في باب الصلاة اما اذا صار اماما لزمه القيام
بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فحينئذ
يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة
القوم فكذلك هاهنا ما دام اهلا للقضا لا يملك عزل نفسه لما فيه
من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه

وعلم

وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة
غيره مقامه كما في الصلاة اذا استبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم
ينعزل بعزل نفسه فله ان يعود الى قضايه بعد ما يقيم ولا ينبه كما كانت انتهى
ووكيل بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرة
لا اي لا يملك عزله لتعلق حقه به كما تقدم الا اذا علم به اي بالعزل
المديون فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله فلو دفع المديون دينه
اي دين الطالب اليه اي الى الوكيل قبل علمه اي علم المديون برئ عن دين
الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الى غير وكيل
الطالب وان عزل العدل الموكل ببيع الرهن سوا كانت الوكالة مشروطة
في الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن ان رضي
بالعزل صح والا لا اي وان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به وكذا
هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه
انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز
عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب
حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته
لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة
في الوجه الثاني اذ هو له بطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو
صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية
وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها
ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق
لها في الطلاق وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل العنت توكيلي او انا
بري من الوكالة ليس بعزل وجحود والموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا
الا ان يقول الوكيل للموكل والله لا اوكلك بشي لقد عزلت بها وتك تعزل
كذا في شرح الكنز للعيني ذكره في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة
الا ان يريد بقوله والله لا اوكلك بشي لقد عزلت بها وتك تعزل كما في
البزازية لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا
وذكر في مسايل شتى من كتاب القضا ان جميع العقود تنفسخ بالجحود
واذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه
الوكيل على ترك الوكالة والله اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه
على صيغة اسم المفعول كما لو وكله بقبض دين له على زيد فقبضه
اي قبض الدين الموكل بنفسه او وكله بنكاح زوجة الوكيل ذكره في البزازية
وينعزل له ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا
لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدايه فلا بد من قيام

لة

الامر وقد يبطل بهذه العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره من المتون
ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء
مسايل من هذا الاصل ومن ثم قلت الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن
ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل
بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء قال في البزازية قولهم ينعزل بجنون
الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في
الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل
بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق
ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى فعلى هذا الفرق في الوكالة
اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل
حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وما عداها
من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية
كذا في البحر وهي واردة على قول ملا خسرو زاد في انعزال الوكيل في الصورة
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك
فلا ينعزل الخ فان قوله اذا لم يتعلق يدخل فيه الوكالة بالخصومة
بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك كما سمعت وقيد بالجنون بالمطبق
لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط
به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس قضاء
كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات فقدر به
احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي الدائم كذا في
بعض شروح الهداية وفي القاموس والطبقة غطاه ومنه الجنون
المطبق والحمى المطبق والعموم على الامر اجتمعوا انتهى والمراد بلحاقه
ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها
ما لم تلحق بدار الحرب وتحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد
ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها
لا توثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك
يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما
لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا وتقدم
انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل
بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باع جائزا بوكالة
ثم مات موكله لا ينعزل بموت الموكل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفا
اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل ببيع الوفا انتهى

وافتراق

وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف
ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل
ما اذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين او احدهما وكيلا للتصرف في المال
فلو افترقا العزل في حق غير الموكل سهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر
وعجز الموكل اي موكله واللام بدل عن الاضافة فتزعلى ما هو المستعمل من كلامهم
لو كان الموكل مكاتبا او حجره اي موكله لو كان ماذونا كذلك يعني علم او لم يعلم
لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة يعتمد
قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومة
اما اذا كان وكيلا في قضاء دينه واقتضائه وقبض وديعة فلا
اي فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف
لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض
الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا علمت هذا ظهر
لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب
عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من
لم يكن مطلعا على ما خرج عن قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم
يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك او يحكم فيقع في الخطاء وهذا امر عظيم
وشان جسيم نسال الله التوفيق والهداية الى اقوم طريق وتصرفه اي الموكل
بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه اي يثبت عزله بتصرف
الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او كتابته فاعتقه
او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشراء شيء ففعل بنفسه والا لا اي
وان لم يكن تصرفا يعجز بتزويج امراة الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل
الوكالة كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد
الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو
وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها وتعود الوكالة اذا
عاد اليه اي الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو
فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله
في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله
بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله
ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته
كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى بها فهو رجوع عنها عند
الامام ومحمد لان التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثره اي اثر ملكه
كما لو طلق امراته واحدة وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير معتد به لان
يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل

يطلب من كتب الفتاوي وغيره من المطولات اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب
الكنز اطلق في محل التقييد حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي
ذكرناه وهو مما لابد من ذكره كما علمته والله اعلم بالصواب هـ ا

كتاب في بيان احكام **الدعوى** لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل
الدعوي ذكر الدعوي عقيب الوكالة وهو في اللغة كما في العناية عبارة
عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى وفي المصباح
ادعيته طلبته بنفسي والاسم الدعوي ودعوى فلان كذا اي قوله
والدعوي المرة وبعض العرب يونثها بالالف فيقول الدعوى وقد
يتضمن الادعا معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي
بكرم فلان او يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو
وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم قال الكسر اولى ومنهم من
سوي بينهما ومثله الفتوى والفتاوي انتهى وفي القاموس ادعى بكذا
زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة
الحلف والدعا الي الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعا في النسب
انتهى وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعي
عليه والمال المدعا والمدعى به خطا والمصدر الادعا افتعال من دعا
والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة
وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوي
في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى واما معناها الشرعي فافاده
بقوله **هي قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق
نفسه** قوله قول بمنزلة الجنس في قوله يقصد به طلب حق قبل غيره
وقولد او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى
المعاوضة وفي سماعها وجهان والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة
والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب
دفعا عن حقه وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما
اذا اريد به ما هو اعم من الوجودي والعدمي يستغني التعريف
عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان
بلفظ الدعوى بقرينة المقام لم يحتج الى قيد احترازا عن طلب
الاستحقاق بحجة توقف صحة القضاء عليه فلو قضي بروية لا ينفذ
واحترز من تعرض لذكره والشي بالشي يذكر **والمدعي من اذا ترك ترك
والمدعى عليه بخلافه** وهو الذي اذا ترك لا يترك يعني لا يجبر على
الخصومة اذا تركه والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها او
معرفة الفرق بينهما من اهم ما تبتني عليه مسايل الدعوى وقد اختلفت

الدعوي م

عبارات المشايخ فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام
صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل غير ذلك وفي
الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة
فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى
فالمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف
فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة بمكان المدعى عليه
وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد
العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في
المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشي للخصومة
فتعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية
قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاضي فالخيار
للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى هكذا نقل عبارة البزازية
مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد
المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي
ولما اذا انفرد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة
فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم
يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه
افتيت مرارا كثيرة انتهى هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوي تفيد
ان فرض المسئلة التي وقع فيها الكلام بين ابي يوسف ومحمد
فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت
الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السوية فيعتبر
المدعي في الدعوى فله الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا تظهر
فائدة في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد لصحة
هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط نعم لو امر السلطان باجابة
المدعى عليه وجب اعتباره لما فيه من منع غيرهما اختاره المدعى
عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا
بالنسبة اليها والقضا يتقيد بذلك كما تقرر غير مرة في كتاب القضاء

وركنها اي الدعوى **اضافة الحق الى نفسه** ان كان اصيلا
كقوله لي عليه كذا وقضيته او ابراته ونحوه **او اضافته الى من ناب**
اي المدعي **منابه** كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى **العاقل** خرج به المجنون المميز
خرج به الصبي الغير المميز قال ملا خسرو قال المستروشني في جامع



عبارات

احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة الا الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعا عليه فجوابه ايضا
صحيح انتهى وفي الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا
في الخصومة كذا في الفوايد الزينية وشرطها اي شرط جواز الدعوى مجلس
القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه
وشرطها ايضا حضور خصمه فلا يقضي على الغايب ومعلومية المدعى
اي كونه المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضاء به وكونها ملزمة
اي ملزمة شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يلزم عليه بما قيل وشرطها
ايضا كون المدعا مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة
كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني اوقال ذلك لمعروف النسب قال
العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون
المدعى مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى
والحالة هذه كذلك ظاهرة الكذب في المستحيل العادي متيقنة الكذب
في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل دعوى من هو معروف
بالفقر والحاجة وهو ان باخذ الزكاة من اهل غنيا على احد انه اقرضه
مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه
ويطالبه بردها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل
المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل
العادي الى نقل بل الى نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار حكم
المستحيل العادي كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه
والظاهر عدم سماعها قال ثم كنت بعد ذلك في اجوبة التخالف
ما يفيده فليراجع انتهى وحكمها وجوب الجواب على الخصم المدعى عليه
واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه خلاف
لان حضوره شرطها متقدم عليها فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها
وفي البحر معزيا الى منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار
الخصم حضر به بمجرد الدعوى ان كان في المصر وقريبا بحيث لو اجابه
يبيت في منزله وان كان ابعد منه فيامره باقامة البينة على
موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر
امينا باحضار خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه
وان حلف يامر باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية انه
تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا
الى النوع او الى الشخص فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر
المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك كالرهن

في يد

في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
به وذكر قيمته ان تعذر احضارها بهلاكها او غيبتها ليصير المدعى معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر
القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان صاحب الذخيرة ان كان
العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان تعذر احضارها مع بقائها
اي بقاء العين كرحى وصبرة طعام بعث القاضي امينه او حضر هو
بنفسه ولا بد من الاشارة الى عينها وفي المجتبى معزيا الى الاسبيجابي
من الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة
واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة
تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط
لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه
المسئلة الناس عنها غافلون قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر
لانها اذا كانت غايبة لا يشترط احضارها ذكر القيمة يكفي والله اعلم
والا اي وان لم تكن باقية اكتفى في الدعوى بذكر القيمة هذا اذا ادعى
العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه
واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في البحر معزيا الى
الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها
ليصير المدعي معلوما لان الغايب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث
رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهى ادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك
وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة قال العمادي في فصوله وذكر في
اخر دعوى قاضي ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل نوع عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال
وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط الدعوى
بيان القيمة بان ادعى ان الاعيان قايمة في يده او استهلكه او بين
القيمة لكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا ادعى
انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويومر برد
الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب

فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين الكل
جملة كان اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى بسرقة
ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط انتهى
ادعى قيمة مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف في بيان
الذكورة والانوثة في الدابة ذكره العمادي في فصوله قال وذكر الصدر
الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الذكورة والانوثة
فلا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله مستقيم
لان عنده القضاء بالقيمة المستهلكة بناء على القضاء بملك المستهلك
لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح
من العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمة فلو لم يكن العين
المستهلك ملكا لا يجوز الصلح اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب
في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من
الدين على اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على
القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة
ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذلك الانوثة والذكورة
لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي
بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهى وقد قدمنا شيئا مما يتعلق بهذا
وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه اي مكان الايداع سواء
كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيانه
اي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى بدون بيانه والا
اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب
ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب غير المثلي واستهلاكه
ينبغي ان يبين قيمة يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير
المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد
من بيان القيمة لها قيمة اي في اليومين انتهى ويشترط
التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة عليه فانه يشترط التحديد
ولو كان العقار مشهورا عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في البحر معزيا الى
منية المفتي الا اذا عرف الشهود والدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها
كذا في البحر نقلا عن الملتقط ولا بد من ذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة
قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار
ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول
محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ
بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا

قيمة

اوقاته

اوقاته على النسب فيقال فلان ابو فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر
الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العلم
يعرف بالخاص لا بالعكس ويصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه
فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن احمد
فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ويكتفي بذكر ثلاثة لوجود الاكثر
خلافا لزفر وعند ابي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا
غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين
وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى
عليه لا يسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من الشاهد
من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى
عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير
بدعوى الغلط مناقضا بعد او نقول تفسير دعوى الغلط في
احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد
او يقول صاحب الحد بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك
نفي والشهادة على النفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف اذا
قضيت بثلاث حدود واجعل الحد الرابع يمضي بازاء الحد الثالث حتى
يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة انتهى كذا في البحر وذكر اسماء
اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك واسمائهم
ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد اي اب الاب اي جد كل واحد من اصحاب
الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابي حنيفة
لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة
الرجل لا يحتاج الى التحديد وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
لحصول المقصود وانه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكر
ايضا انه اي العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان
العقار في يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار لا يشترط ان
يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان
كذا في الخانية والعقار في المصباح كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار
والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب
العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي
جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدودها وذكر ادواتها القائمة
الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول
اصح انتهى وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود مبيع لم يحتج

ولم يشترط بيان حدوده كما في السراجية وفي جامع الفصولين ولو
ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره
لانا دعوى الدين حقيقة انتهى ويزيد قوله بغير حق في دعواه ان كان
كان المدعى به منقولا يعني يجب ان يقول في يده بغير حق اذا كانت الدعوى
في المنقول اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك نحو كالرهن في يد المرتهن فتكون
الدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا
انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملكه الانسان
لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون
على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعى
عليه والاول اصح ولا يثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة
او علم قاض بخلاف المنقول نفيا للتهمة المواضعة اذ العقار عساه
في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقيد بالدعوى
لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير
حق يقضى بالمنقول انتهى وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد
في العقار بالبينة او علم قاض مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى
المدعي ملكا مطلقا في العقار اذ ادعى ملكا اما دعوى الغصب والشراء
فلا اي فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازي حيث قال بعد ذكر
اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا
اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده وانكر الشراء
واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده والفرق
ان دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعي
عليه التمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم
ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى
ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد
وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل
انتهى وانه يطالبه به اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى
به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في
يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة
ولو كان دينا ذكر وصفه لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف المطلقة
تشمل الكيل والوزن نقدا وغيره وفي دعوى المثليات لا بد من
ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وفي دعوى كذا.
وكذا قال في البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة

حنطة

حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب
لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي
عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان
القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك
فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك
انتهى ويسأل القاضي المدعى عليه بعد صحتها اي الدعوى
ليكشف وجه الحكم بطلب المدعي والا اي وان لم تصدر الدعوى
من المدعي صحيحة لا يسأل المدعى عليه لعدم وجوب الجواب
عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان
القاضي يسأله عنها وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر
الخصمان لا بأس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدراه بالكلام
واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى
عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان
القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب الدعوى انتهى وفي شهادات
الخزانة يجوز للقاضي ان يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة
اذا كان لا يقدر عليه او لا يحسنها انتهى كذا في البحر فان اقر او انكر
فبرهن المدعي على دعواه قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا
وفي المعراج ولفظ الحكم في الاقرار مجاز للزومه فلا حاجة الى القضا
لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا فكان الحكم الزاما للخروج
عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير حجة
بالقضا وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط في المختصر تبعا
للكنز طلب الخصم للقضا بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه
انه يريد القضا وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب
غير لازم انتهى والا حلف بعد طلبه اي ان لم يكن للمدعي بينة حلف
القاضي المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام
للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على
فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد
من طلبه اليمين لان اليمين حقه فقيد بتحليف القاضي لان المدعى
عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي كان من غير
استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي
كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا
فهو باطل فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي
كذا في البزازية ويجب ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي

عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب منها اربع
مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع
بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلب فرض النفقة على زوجها
الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا اعطاك النفقة
والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا
على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت
دينه من المديون ولا من احد اداه لك ولا قبضه لك قابض بامرك
ولا ابراته منه ولا شيا منه ولا احلته بشي من ذلك به احدا ولا
عندك به ولا بشي منه برهن كذا في البزازية **واذا قال المدعى عليه
لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر** قال في الخلاصة
معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزم السكوت فلم يجب
اصلا يوخذ منه كفيلا ثم يسال جيرانه عسى به افة في لسانه
او سمعه فان اخبروا انه لا افة به يحضر بمجلس الحكم فان سكت
ولم يجب يرد منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند
ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى قال مولانا في بحره بعد نقل
لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا
كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى
ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر
فالقاضي لا يستحلفه قال الشيخ بل يحبس عند ابي حنيفة لانه ليس بمنكر
فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف
لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى
وهذا يوافق ما في المجمع وفي البحر معزيا الى البدايع الاشبه انه انكار
انتهى وهو صحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح
كما في البزازية **اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل**
لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فايدته
بقوله **فلو برهن عليه** اي على حقه **يقبل والا حلف ثانيا عند قاض** كذا في
البزازية **وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف
لم يضمن** لما فيه من تغيير حكم الشرع **ولا ترد اليمين على مدع**
لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس
وراء الجنس شي **برهن المدعي** على دعواه **وطلب من القاضي ان يحلف
المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون
في الشهادة لا يجيبه** القاضي الى طلبه **على ان الشاهد ان القاضي يحلفه**

له الامتناع على اداء الشهادة قال في البزازية برهن على دعواه وطلب
من المدعي القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود
صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم
لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فانه قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ
اشهد عندنا واذا لم يقل بالله يمين فان طلب منه الشهادة في مجلس
القضا وقال اشهد فقد حلف فلا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود
وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي
يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه
ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا
لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته تعطل بخلاف اليمين
في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب
التغليظ انتهى وفي الفوايد الزينية معزيا الى المعذيب وفي زماننا
لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود
كما اختاره الخطابي لحصول غلبة الظن انتهى وفي مناقب الكردري
في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل
والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوي القاعدي وخزانة المفتين
ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك
يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها
انتهى **وبينة الخارج في الملك المطلق** وهو الذي لم يذكر له سبب
احق من بينة ذي اليد اذا اقاما البينة وقال الشافعي يقضى ببينة
ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج
والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان
بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبتته بينة ذي اليد
لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه
وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها **وقضى القاضي
عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من
غير افة** لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على
اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان
النكول لا يوجب شيا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيا
اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار
فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد من

ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة
كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه
لا آفة به من خرس او طرش هو الصحيح كذا في السراج الوهاج ولم
يشترط على فور النكول خلافا لما ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار فيه القضا م
فقضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضا على
حاله كذا في الخانية ومنها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين
مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي
لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر
نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز ان
طرق القضا ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم
القاضي بشيء بعد القضا في غير الحدود واما القصاص فله القضا به
بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين الفتوى على ان
القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسياتي
ان القسامة من طرق القضا بالدية في خمس وزاد ابن الغرس في
الفواكه البدرية سادسا ثم اظفر به في كلام غيره وعبارته والحجة
اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم
القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم
به دلالة واضحة بحيث تصيره في حد المقطوع به فقد قالوا لو ظهر
انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدم سريع الحركة
عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها
انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمايه ولم يكن في الدار
غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه
يوخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان
غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال
بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم ان القضا
بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من
باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا
فخاصم البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل
فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البايع بعد ذلك قد كنت
تبرات اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى
وان قلت ان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس
لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامراتان فالقضا بالنكول مخالفة وقال

صلى

صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر
النكول قلت اليمين من المدعى عليه في الابتدا لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله
صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدانا
في اللعان بالايمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر فان الانسان
لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان
الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضا بالنكول لان تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه
روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عنه خلاف ذلك روي عن
شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه
سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون
وهو بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان
اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة
مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان
يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي
لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا
في قوله ولا يرد اليمين على المدعي انتهى شك فيما يدعى عليه ينبغي
ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه
الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي مبطل حلف والا لا اي وان غلب على
ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعي
بعد اليمين بعد يمين المدعى عليه عند العامة لا عند البعض والصحيح
قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف
عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جا الاصل انتهى
كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول
المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال
وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه
قضى بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له روي عن عمر وشريح
وطاوس قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
انتهى ويظهر كذبه باقامتها اي البينة لو ادعاه اي المدعي
بلا سبب فحلف المدعى عليه ثم اقام البينة وان ادعاه بسبب فحلف
ثم اقامها اي البينة لا اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج
ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعي عليه والمدعي على دعواه
بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا
قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والتنو

في مسيلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو
ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه انه اذا ادعى المال من غير سبب
فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم
الابرا وفي الجامع رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شي فشهد
شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث
لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا ولو شهدا ان لفلان عليه الفا
وقضى بذلك يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة
فيما وقفت من نسخة السراج والجوهرة والظاهر ان في هذا المحل سقط
من الناسخ فان حق العبارة ان يقال انه ادعى المال بسبب فحلف ثم
اقام البينة لا يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض
ثم الابرا وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال والفتوى في
مسيلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه
بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز
انه وجد القرض ثم وجد الابرا او الايفا انتهى وهكذا في كثير من الكتب
لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصوا
انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه
انه ان كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي
البينة انه له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد
لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول
ابي يوسف واحد الروايتين عن محمد انتهى **ولا تحليف في نكاح ورجعة
وفي واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان** وقالا يستحلف
في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا
في الانكار كما تقرر فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشيا
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرى بالشبهات واللعان في معنى
الحدود ولابي حنيفة انه بذل لامس معه لانتفى اليمين واجبة لحصول
المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجزي
في هذه الاشيا وفائدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف
الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون
بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي
وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر
المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عند ترك
المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكرهو ادعى نكاحا والرجعة
ادعى على امراة رجعة في العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى

امرا

امرا يملك واستينافه للحال وبعدها لو صدقته يثبت لتصادقهما ولو
كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها
وكذبها وصورة الفي في الايلا قال فيت وانكرت فلو ادعاه في مدة
الايلا يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته يثبت والا لا او ادعته
انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول
الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة
النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي
ام الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولا ان يدعي على انه مولاه الاسفل
او الاعلى انتهى اطلق في الولا فانتظم ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في
الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج
وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من
ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول ان كنت تريد ذلك فطلق هذه
ثم تزوج اختها او اربعا وان كان الدعوى من المراة فعنده لو قالت
اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت
ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا
وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه
يقول القاضي الزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال
الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل
لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق ولو كانت امراته والا فلا
يلزمه شي فان ابى اجبره القاضي عليه فان فعل تخلص عن
تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر
عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر ان كان نسبا يثبت
بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره
لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولاد عم لان
فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى والاسفل حيث
تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وينظر تمامه في السراج الوهاج
والفتوى على انه يحلف في الاشيا السبعة قال في الكنز قال القاضي
الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشيا الستة
والمراد به قاضي خان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب
الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح
الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكر
في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في
حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهم وان راه

مظلوما لايحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما
وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومن عدها ستة كصاحب الكنز فلا
تحلف لانها لو نكلت لايحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم
يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن تبطل
بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لايصح اقرارها ولا يندفع عنها
اليمين انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم
انكرت وتزوجت ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصم
الا انها للتحليف والمقصود من النكول ولو اقرت صريحا لم يجز
اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف بري وان نكل
فله ان يخاصم او يحلفها فان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب
على قولهما المفتى به **ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع**
لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع لا يثبت
به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان فيه يحد السرقة لانه
لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا
تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت
حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلفه المولى حتى
اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني
خلافا للسرخسي وهي في فتاوى قاضي خان وضمير زنيت للمتكلم
ولذا قال في الخانية فلا يصير العبد قاذفا لمولاه وبهذا الكلام
ذكره الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا
فانه قال وقذفني الذي حلف عليه ولم يقل زنى فحد ذاعي ذلك
وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلت
يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف
على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك بهذا انتهى
وفي الخانية انه لا استحلاف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف
فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله اعلم **النيابة تجري في**
الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عمن اخر له حق على غيره
في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة **لا الحلف**
يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص اخر توجه عليه اليمين
ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله **فالوكيل والوصي والمتولي**
واب الصغير يملك الاستحلاف اي يملك ان يطلب الحلف من الخصم
ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره **الا اذا صح اقراره** اي اقرار واحد
منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة

المالك

المالك فيستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا
يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في
ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده
بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب
لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى
على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على
العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى ومن طالع ما في الخانية مما ذكرناه
عنها من انه لا استحلاف في احدى وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا
في بحره من ان البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام
ولو اقر به لزمه وان الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن
ما تلف بها وان السارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع
انتهى علم ما في الخلاصة من التساهل والتصور وفي البحر وقال الاسبيجابي
ولا يستحلف الاب الا في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي
للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهما العقد فيستحلفون حينئذ انتهى
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات
القطع والتحليف **على فعل غيره على العلم** اي انه لا يعلم انه كذلك وجه
الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعله غيره ظاهرا فلو
حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيه فيتضرر به
فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل
متفق عندنا يمينا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على فعل غيره على العلم **الا اذا كان شيا يتصل به** اي بالحالف
وفرع عليه بقوله **فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف** اي البايع
على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتريا اذا ادعى انه سارق
او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد
البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق في يدي
وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب
واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه
فيكون على البتات **واذا ادعى سبق الشرا** تفريع على قوله وفعل غيره
على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيا ثم ادعى بكر انه اشتراه
قبله وعجز عن البينة **يحلف خصمه** وهو بكر **على العلم** اي انه لا يعلم
انه اشتراه قبله للامر **كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اذا علم**

القاضي كونه مبرانا او اقربه المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعا انهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف المدعى عليه
على الثبات لا العلم ويحلف جاحد القود فان نكل فان كان في النفس
حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا
لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه بشبهة عندهما فلا يثبت به
القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من
جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو
قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه
لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار
كقطع اليد للاكلة وقطع السن للوجع واذا امتنع القصاص في
النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال المدعي
لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف اي عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالب به
يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره
الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل
حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلفه وحضورها في المصر
وهو محل الاختلاف في المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر انتهى
وقيد بحضورها لانها لو كانت غائبة لا يحلف بلا خلاف كذا في
البحر قال وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف
يجري في الدعاوي وفي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي
لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى ويأخذ القاضي كفيلا بنفسه من
خصمه بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل
لمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير
ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى
حتى يدعى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره
والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي
وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب
المدعي والا فلا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى هذا
اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا او وجيها فالقاضي
يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان
جاهلا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية

وتقييد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي
المجتبى لو قال المستحق لي بينة على الابتياع لا يجبره على الايفاء بل يمهله
ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه
بغير امهال ولو ادعى الايراد وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام
واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيد به في هذا المختصر تبعا للبزازي
وغيره وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسره
في الصغرى كما في البحر بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار
معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء فيتركه ويهرب هذا
شيء يحفظ جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه
بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب
انتهى فان امتنع من ذلك اي من اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل
اي دار معه حيث دار اي بقدر مدة التكفيل المذكورة او يبعث معه
امينا حتى يدور معه قال مولانا نقلا عن الصغرى ورايت في
زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه
فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسألة
التوكيل بغير رضا الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس
وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف
بل هو منصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره
فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى
اهله والملازم على باب داره انتهى الا ان يكون الخصم غريبا فيلازمه
الى انتهاء مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس وقوله والا
الى انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى
من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي
وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا به بمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر والمراد
من الغريب المسافر ولما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف
ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس فان برهن في المجلس
والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت
الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او يبعث من يثق به
الى رفقائه فان قالوا عزم الخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى
قال لا بينة لي وطلب من القاضي يمينه اي يمين خصمه فحلفه
القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين قبل ذلك منه اي قبل البرهان

من المدعي وقيل لا اي لا يقبل قاله محمد قال في الخانية المدعي اذا
استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة على حقه تقبل بينته
عندنا وكذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فحلف
فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا
لو كان المدعي قال كل بينة اتي بها فهم شهود زور او قال
ما لي عند فلان ولا لي شهادة في هذا المال الذي ادعي ثم ادعى
برجلين فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وان
المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء
من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق يقبل
ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج كما
قدمناه عنه وفي العمادية نقل عن الذخيرة ان المدعي اذا قال لا بينة
لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة فروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل بينته وعند
محمد لا تقبل ثم نقل عن مختصر الطحاوي وفيما اذا قال الشهود
لا شهادة لنا ثم شهدوا روايتين عن اصحابنا رحمهم الله وعلى
هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهي شهود زور او اتى بالبينة او قال
لا شهادة لي عند فلان فيما ادعى على هذا ثم نقل عن فتاوى ظهير
الدين اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع ثم قد قيل
يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه
ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد
لا يقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى انتهى ادعى المديون الايصا
فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعي
اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية
واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر معزيا الى الخزانة
واليمين بالله تعالى او ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى
وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم
لا يكون يمينا ولم ار صريحا انتهى ولا تحليف بغيره من طلاق وعتاق
وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي قال في الهداية وقيل في
زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة
والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر
مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية الفتوى على عدم

التحليف

التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر
مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا
للبعض انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق
في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق
والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر
الرواية انتهى فلو حلف به اي بالطلاق ونكل عن اليمين فقضى
عليه لم ينفذ على الاكثر قال في البحر بعد ان نقل به عن المنية وفي
خزانة المفتيين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل
وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع
على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من
قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما
لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة انتهى قلت وهذا
كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد النتيجة
واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا
عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب ولو طلب
المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب
لا يجيبه القاضي لان امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين
لا سيما اذا اقام البينة وتغلظ اليمين باوصافه مثل قوله والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار في صفته اي التغليظ الى القاضي
قال في البحر وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ما شاؤوا انتهى وينبغي ان يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين
لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على
بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في
الخطير من المال دون الحقير فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا
يقضى عليه به اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل
ذكره الزيلعي في شرح الكنز لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان
المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج
على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية
ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر
الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي فلا يشرع وظاهر ما في المحيط
كما في البحر ان التغليظ به ليس بمستحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة

ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي
ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره
انه مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف
العكس كما لا يخفى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي
بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة
والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على
موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهود يعتقدون نبوة
موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فتغلظ
على كل واحد منهم بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف
المجوسي مذكور في الاصل كما في البحر ويروى عن ابي حنيفة لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها وما ينبغي تعظيمها بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان
الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن
سالتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا ويشكل عليه ان الدهرية
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير
الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه والله اعلم وفي البحر
معزيا الى المحيط ان ما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف
قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله فقط ونكل عن
ما ذكر انه يكفي ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب
التغليظ فيكتفى بالله والله اعلم واليهودي نسبة الى يهود اسم نبي
عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هو غير
منصرف للعلمية ووزن الفعل جاز تنوينه وقيل نسبة الى يهوذا
ابن يعقوب عليه السلام ورجل نصراني بفتح النون وامرأة
نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية
اسمها نصرة قال الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على
القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم اطلق النصراني
على كل من تعبد بهذا الدين والمجوسي امة من الناس وهي كلمة
فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او تنصر اذا دخل
في اليهود والنصارى والوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر
او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من
يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح ولا

يحلفون

ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن
ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها
بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التتارخانية يكره
للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين
لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى ويحلف القاضي على الحاصل
اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي
بائن منك لانا في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق على طريق اللف
والنشر المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد باع العين
ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه
الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت
لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه
الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على
السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان
لغوي واصطلاحي فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي
وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهى والثاني
تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب
وهو صورة دعوى المدعي بيانه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا
او غصبا او بيعا فهو منكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف
على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده
بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله
الا ان متعلق بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز الا اذا لزم
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان
شافعيا
وكرا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان
يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر عن
جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي
ثبوت نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار
والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده
فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف
على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف
الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق بدار الحرب
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية

ومراده بقوله لايجب عليك رده يعني ان كان قايما قال في الخلاصة
ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شي من ذلك وفي الطلاق الرجعي
يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق الثلاث
يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى فان قلت قد
عد صاحب الهداية والشارحين مسئلة النكاح فانهم ادخلوها
في المسايل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما لان ابا حنيفة لا يقول
بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح على قولهما
لا على قوله قلت يمكن الجواب عنه بان يقال ان الامام فرع على قولهما
وان كان لا يقول له كتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف
قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتين مرّ
وقد استفيد مما تقدم من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة
انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف
فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى
شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسئل القاضي
هل يعتقد وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه
الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وفي الامة
مسلمة كانت او كافرة والعبد الكافر يحلف المدعى عليه على الحاصل
كما قدمنا بيانه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف المدعى عليه
بعده اي بعد ما ذكر من الفدا والصلح اما الجواز فلما روي عن
عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال
ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق
ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن
قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب
انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده
لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه كذا في البحر ولو اسقط اي
اليمين قصدا بان قال بريت من الحلف او تركته عليه او وهبته
لا يصح وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان
يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال
كذا في النهاية والعناية وفي شرح مسكين ثم الافتدا قد يكون بمال
مثل المدعى وقد يكون باقل منه فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعي
غالبا كذا في النهاية انتهى وفي دعوى البزازية قال المدعي بريت من

الحلف او تركته عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف
البراة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى هذا باب
في بيان احكام التحالف لا خفا في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين
الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع اختلفا في قدر ثمن او
مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما
بينة فقضي له لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها
والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكى
الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زايدة وقوله
برهن فلان مولد والصواب ان يقال برهن اذا جاء بالبرهان كما قال
ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي وبين اذا اتى بحجته انتهى كذا في
المصباح وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت
الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض وان اختلفا فيهما
اي في الثمن المبيع جميعا قدم برهان البايع لو كان الاختلاف في الثمن
لانها هي المثبتة للزيادة وقدم برهان المشتري لو في المبيع لانها
مثبتة للزيادة ولو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه
كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة
بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك
هذا وقال المشتري اشتريتها منك بماية دينار واقام البينة
فبينة البايع اولى كذا في النهاية وان عجزا ولم يرض واحد منهما بدعوى
الاخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان
قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني
فقط لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة بعينها تحالفا وترادا افاد بعدم رضاهما الاشارة الى
ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه
لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ فاذا علما به يتراضيان وقوله ولم يرض واحد منهما
بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف
عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بعجزهما الى
ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان
للمشتري خيار الروية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى
والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ

فلا حاجة الى التحالف وبدأ بالمشتري او بيع عين بدين بعين في اليمين
وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا
بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين
البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع
والا اي وان لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين بدين مثل
كان بيع عين بعين او دين بدين فبدأ اي القاضي مخير للاستواء
وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف
بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات
الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك
وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا وبما قررنا علمت ان قول الكنز وبدئ بيمين المشتري
اطلاق في محل التقييد والله اعلم وفسخ القاضي البيع وطلبا حدهما
ولا ينفسخ بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى
بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم
يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع فلو حلف وكان المبيع جارية فللمشتري
وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا
الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب
احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكرنا سابقا من انه لو فسخا
فانفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى
بطلب احدهما كذا في البحر ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه
جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول
بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان
في ضمن شي كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في
انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض
وتقدم بيانه واما اذا اختلف في الوصف فان كان في وصف
الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري
اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البائع لم

اشترط

اشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية ولا تحالف في
اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر مع يمينه ولا تحالف
بعد هلاك المبيع وحلف المشتري هذا عندهما الا اذا استهلكه
في يد البائع غير المشتري وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على
قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر
على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه
صاحبه والاخر ينكر وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان
كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف
بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد
ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ
ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا
يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة
ما يوجبه العقد وفائدة دفع الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان
الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما وكان قائما
ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى
احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد
من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم
ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي
ما اذا كان المبيع هالكا وتمامه في البحر وفي السراج الوهاج وان اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف
درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري القيمة
انتهى ولا تحالف بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البائع الثمن
الف وخمسمائة وقال المشتري بل الف فالتحالف يمتنع عند ابي
حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك والقول قول
المشتري مع يمينه لانه هو المنكر ولا في بدل كتابة ولا راس مال بعد
اقالة السلم اما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في
قدره فعدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه
وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان
التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب
مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فائدة النكول القضاء عليه والمكاتب
لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة

المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع
وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه اذا ادى خمسمائة
عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اي رب السلم
والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا
والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ولو علم ان حكم راس
المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلة
لا يتحالفا اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها
قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها لانهما
لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته
كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة كذا في البحر قال وقد علم
من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء
لا يقبلها انتهى وان اختلفا اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد
الاقالة اي بعد ما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان كل من المبيع
والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بايعه بحكم الاقالة
وان رده اي رد المشتري المبيع اليه اي الى بايعه بحكم الاقالة لا اي لا يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد
القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا يتحالفا مطلقا لانه انما ثبت
في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض
على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل
القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه
في يد البايع غير المشتري وان اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى
من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني
بالفين قضي لمن اقام البرهان اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه
بها وان برهنا اي وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه
فللمراة اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة اذا كان مهر
المثل شاهدا للزوج بان كان مثل ما كان يدعي الزوج او اقل لان بينتها
اثبتت خلاف الظاهر وان كان لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر
فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر وان كان غير شاهد
لكل منهما بان كان بينهما تحالفا ترد بجيه مهر المثل على الصحيح
وتداخل هذه العقود في الكنز وكان لكلامه اطلاقا في محل التقييد
كما لا يخفى واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفت في قدره
كالالف او الالفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه

شاهدا

الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر
فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية وان تحالفا ولم
يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة
النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده
على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ههنا
لا يفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين
مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق
به واما انه لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ
في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له
موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق
تخصيص العلل والمجوز يخلص ومخلص غيره معلوم كذا افاده الاكمل
في العناية ويبدا بيمينه اي بيمين الزوج لان اول التسليمين
عليه فيكون اول اليمينين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية
ويحكم مهر مثلها اي يجعل مهر مثل المراة حكما فيقضي بقوله لو كان
كمقالته اي مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضي بقولها
اي المراة لو كان ما تدعيه المراة كمقالتها او اكثر منه ويقضي به اي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما اي بين ما تدعيه المراة ويدعيه هذا
اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار
له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم
في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وان اختلفا
اي الاجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا لان التحالف
في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء
نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل والمبدل كما في الهداية
وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى وكذا في
البحر وفيه فان وقع الاختلاف في الاجرة بدي بيمين المستاجر لكونه
منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر وايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر
اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف
فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بالعشرة
انتهى وبعده اي بعد الاستيفاء لا اي لا تحالف والقول للمستاجر
وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع

لما ان له قيمة تقوم مقامه فتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا
وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه
لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه
ونظيره هذه المسئلة في التفصيل اجارة عقد الفضولي ان اجازها
المالك قبل الاستيفا فالاجرة له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة
فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي انتهى ولو كان
اختلافهما بعد استيفاء البعض اي بعض المعقود عليه تحالفا
وفسخ العقد في الباقي فالقول في الماضي للمستاجر لان العقد ينعقد
ساعة فساعة فيصير في كل جزء المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف
البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في
الكل والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف
انه قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة
ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شرا فاقر
المدعى عليه للمستاجر فللمدعي الشرا ان يحلفه على دعوى الشرا
ولو ادعيا اجارة فاقر احدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها
من رجل ثم من اخر فاقام الاول بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل
عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان
غائبا لا تقبل انتهى وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول
لكل واحد منهما فيما علم له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع
في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت
واصله ما يتبلغ به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا
اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو
ذهبا او فضة قالوا والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في
ذلك له مع يمينه وما يصلح لها كالخمار والدرع والاساورة وخواتم
النسا والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا
اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين
وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية
لو اختلفا في متاع النسا واقاما البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين
فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والكاتبين كما
في البدايع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما
في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل
اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي واما اذا كان

البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا في البحر والقول
له اي للزوج في الصالح لهما اي في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة
وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف
ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف
حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج
الا ان يكون لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر
ولو اقاما بينة يقضى ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات
احدهما اي احد الزوجين واختلف وارثه اي وارث الميت مع الحي في المشكل
فالقول في ذلك للحي لان اليد له دون الميت قيد بكونهما زوجين
للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة
فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد
وان مات بعد انقضاء العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة
لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج
قبل الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات
الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا
في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها وان
علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها
فما كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في
عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى وفي السراج الوهاج ولو كان
للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة
ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين
المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته
ثلاثا او باينا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج
فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا باينا او ثلاثا في مرضه ثم مات
بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في
الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل
انقضاء العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث
فصار كان الزوج مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة واما غير
المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت
فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من اثبات
فان اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة والات العطارين

وهي في ايديهما فهي بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا فالقول للحر منهما في الحياة وللحي منهما في الموت لان يد الحي اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فانتظم المأذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة اعتق الامة اختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجال وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرا والامة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعد فهما فيه كالحرين انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها تسعة فمن اراد الوقوف على ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب المطولة رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يبيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وعنه ايضا معزيا الى البصائر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل رجل يعرف الداخل انه ينادي ببيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله والمتاع فقال صاحب ذلك المتاع متاعي والحامل له يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للمادر رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حملا للراكب ومتاعه فكلها

للراكب

للراكب والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سابق فهو للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى انتهى والله اعلم هذا

فصل

في بيان احكام دفع الدعاوي اعلم ذكر من يكون خصما اهم ممن لا يكون خصما لانه معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قلت هذا الفصل يشتمل على بيان من يكون خصما ايضا قلت سلمناه لكن من حيث العرق لا من حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او رهنيه او اجرنيه فلان الغائب او غصبته منه اي من الغائب وبرهن عليه اي على ما ذكر دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب ولان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما في المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى المسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع لانه لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فتثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويرد عليه ما سيأتي من المسائل المقابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة عند اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج

من الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله
ان المدعي لما ادعى الملك المطلق بينما هي في يد المدعى عليه انكره وطلب
من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن على الدفع دفع في البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه
بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما في
الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه او ضل منه
فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى
الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرون علم
ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر المخمسة بالتالي في
البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن
على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الغائب وتلحق
المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك
في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا رحمه الله وهو مقبول
كما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشي فانتظم المنقول والعقار كما في
البحر نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشي انه قائم لان
الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع
لو كان المدعي هالكا وبه صرح في البناية اخذا من خزانة الاكمل فقال
عبد هلك في يد رجل فاقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات
في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم تقبل وهو خصم
فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب
وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي
اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك
ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان
جارية في يد رجل ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب
ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة
وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة
بحالها جعله القاضي خصما في القيمة ولا يقضي بالولد ونقف فيه
ويجعله تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في الحال وان قال
ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع ببيان المسئلتين
حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى
عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من
فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني ينفي

القاضي

القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما
فالضمير في قال عائدا الى المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى
فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها
لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى ذي اليد ويصح دعوى الفعل وقد
بين فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول
للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة
بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني
للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنائه للفاعل وترك القياس
واستحسنا وجعلاه من دعوى عليه لانه في ذكر اشاعة الفاحشة بخلاف
الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه
وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى
الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم
قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع الخصومة مع البرهان غيره
على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه
لما في البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في
مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان تندفع اذا برهن على
ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس
الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى
قال مولانا في بحره وبه علم ان دعوى الشرا من الغائب مثال
والمراد انه اذا ادعى ملكا لغير نفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او
هبة مع قبض وصدقة كذلك واطلق في الشرا فشمل الفاسد مع القبض
كما في البحر معزيا الى ادب القضا للخصاف والله اعلم وان قال المدعي
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة
وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي اذا ادعى الملك بسبب من جهة الغائب
فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغائب
فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن خصومة الا ان يقيم
المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها
ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى
لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب
للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع
الخصومة الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار
ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة
انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره

ببب

الزيلعي وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشرا من الغايب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو قيد اتفاقي ومن ثم قلت ولو ادعى انه له غصبه من فلان الغايب وبرهن عليه ورعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا اي لا تندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه من فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذي اليد ابداع ذلك الغايب في الاستحسان هذا

باب في بيان احكام **دعوى الرجلين** لما انهى القول من ذي الحكم ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين تقدم حجة خارج في ملك مطلق على حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخير وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف الاخير وهو قول محمد اخر لا عبرة له بل يقضي للخارج قال في دعواه هذا العبد لي غايب منذ سنة منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال الاول يقضي للمورخ عند ابي يوسف لانه يرجح المورخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ازكى واظهر كذا في جامع الفصولين انتهى ولو برهن خارجين على شي قضى به اي بذلك الشي لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف

اذ

اذ المحل يقبله دائما يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **فان برهنا في دعوى نكاح سقطا** لتعذر العمل لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في الفتنة واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شي على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستويا تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد ثبت النسب بينهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة **وهي** اي المراة **لمن صدقته** لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين **اذا لم تكن** المراة المتنازع فيها **في يد من كذبته ولم يكن دخل بها** دق اي بالمراة واما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده **فان ارخا** اي المدعيان لنكاحها **فالسابق** التاريخ **احق بها** من الاخر ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن ارخ له ونفو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما دون الاخر بل فانها للذي اليد كما في البزازية زبز **وان اقرت المراة لمن لا حجة له فهي له وان برهن الاخر فهي له** ببرهانه لانه نور دعواه والبرهان اقوى من التصادق **وان برهن احدهما** على النكاح **وقضي له** اي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها **ثم برهن الاخر لم يقض له** اي لا شي اقوى من البرهان بعد رده **ما لم يقض ببرهان خارج على ذي اليد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه** اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد **وان برهنا على شرا شي من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او ترك** اي لو برهن الخارجان على الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل **وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله** لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه فيرد بقوله بعد القضا لانه قبل القضا له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الي المطلق

بالمزاحمة ولم توجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضا
ونظير الاول تسليمه بعد القضا والله اعلم وهو اي ذلك
الشي المدعي شراوه للسابق منهما تاريخا ان ارخا لانه اثبت الشرا
في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع
قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد
ان لم يورخا او ارخ احدهما لانه تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه
ولانهما استويا في الاثبات فلا تنتقض اليد الثابتة بالملك قال
في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض
سوا ارخا واستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت احدهما فقط
وانما يتاخر صاحبه اذا اسبق تاريخ غيره لان التصريح يفوق
الدلالة ثم قال ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل
المسيلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان
مع احدهما قبض كان ذلك تنازع مع خارج فلم تكن المسيلة ثم
رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه
فيما مضى من الزمان وهو الان في يد البايع انتهى لانه يشكل
ما ذكره بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة
انتهى والحق انها مسيلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان
خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا فذو اليد اولى في
الوجوه الثلاثة فالخارج في يد واحد ولذي وقت ان وقت احدهما
فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان
يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك والشرا احق من هبة
وصدقة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشرا منه والاخر
على الهبة منه كان الشرا اولى من الهبة والصدقة لان الشرا اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض ان لم يورخا وهذا قيد
لابد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا واتحد الملك فانهما
فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف الملك
سوا في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات
ملكه وبما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب
وفيه يقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فكما لو ارخا اولى
كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا
كانت في يد احدهما والمسيلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في
سبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احدهما فقط فلا ترجيح

لها

لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له
كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعي به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما
فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة
الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في
مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة وكان
مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما
سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا
في البحر اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل
المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطل
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا
استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة
المحيط هكذا قرره ملا خسرو في شرحه ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طاريا عليها انتهى والشرا والمهر سوا يعني لو ادعى احدهما
الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في
القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن
العمل بالبينتين بتقدم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح
فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فتكون
للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري
نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه وهذا اذا لم يورخا وارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ
احدهما كان احق من الاخر وبه صرح في البحر معزيا الى البناية وقيد بالشرا
لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كذا في العمادية
وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين
لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة
فينبغي ان لا يبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن وحملا على
الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال
مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا

في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم
ان المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشرا
اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة
من وجه الخ فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان
العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد
احدهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما
نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين رحمه
وحكم بغلط الجامع عفى الله عنه قال وينبغي انهما لو تنازعا في الامة
ادعى احدهما انه ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد برهنا
ولا مرجح ان يثبت لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للاخر كما
بحثه الجامع ولم اره صريحا والله اعلم ورهن مع قبض احق من هبة
بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر
هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اولى وقيد بالهبة بكونها بلا عوض وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز
والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهو اولى من الرهن لانها بيع انتهاء
والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن
لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض كذا
في البحر وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه
اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما
يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى
له وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شرا مؤرخ من واحد او
خارج على ملك وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق لانه
اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه
وان برهنا على شرا متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما فقط استويا
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من
جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه
شرا غيره ثم اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها
من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج
لا تقبل الشهادة على الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه

وهو

وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا
ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون
وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما
يدل عليه انتهى وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر
ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي
وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي او قال
قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي يقبل فان شهدوا
على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك
المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون
الملك اختلفوا انتهى فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشرا
منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز
صوف فذو اليد احق بيان للمسئلتين تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج
الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وسوا عندهما في رواية
في رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على
مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان
البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في
وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى
ما بينا وقيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى
تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كان في ايديهما
فانها تقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما
سواء عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة الثانية
لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى
لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة
ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى
جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها
ناقته نتجها واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه وهذا حديث صحيح
مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن
المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه نوع
اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى
وجز الصوف وان كان سببا لا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج

بمنزلة الملك مثل الجبن واللبن وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم تقضي به للخارج لان القضا ببينته هو الاصل
وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه نسجه وبرهن ذو اليد
كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة تحول لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو
للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه
جزه من غنمه فانه يقضي به لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه
وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبل ذلك
اجيب عنه بانه كصوف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولذا
لم يجز بيعه قبله انتهى وان برهن كل من المدعيين على الشرا من الاخر
بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد من معه وهذا عندهما
وعلى قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل
كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق
ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا
على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه
وهو الملك ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له
بمجرد السبب وانه لا يفيده ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فان الترجيح
عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اقام
احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سوا في ذلك وكذا لا ترجيح
بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست
بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد اخر ادعى رجل نصفها واخر
كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة وقالا
الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان ابا حنيفة
اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي
الكل بلا منازعة بقي النصف الاخر وفيه منازعتهما على السوا
فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما
اعتبرا طريق العول في المضاربة وانما سمي بهذا الاسم لان المسئلة
كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى الثلاثة ولصاحب الكل
سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل
واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب
الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه
اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان ولو كانت

الدار

الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان دعوى مدعي النصف ينصرف
الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على
الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا عنده مما في يد صاحب الجميع
النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا
بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف
فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها والاخر نصفها
والاخر ثلثها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما
بالعول وبيانه يتطرق الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا فقضي
لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافقها سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب
ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما
او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف فلو لم يوافقهما قضي لذي اليد ان كانت
في يد احدهما وقضي بها لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث
ذكره الزيلعي وغيره وان لم يوافقهما يشمل ما اذا اشكل سنها بان لم
يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق
كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل كما علم
والله اعلم فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كان في يد
احدهما قضي بها له اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان
فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت
البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده
والاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت
في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي اليد ذكره الزيلعي وقد منا
تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم برهن احد الخارجين على
الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد
رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة
استوت دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير
غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف في الفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه
ان شا الله تعالى الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص
والقتل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل بقوله
فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها انه
عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لانه تمسك بالاصل الظاهر

شاهد له والقول قول من يشهد له الظاهر واللابس احق من اخذ الكم والراكب
احق من اخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا
في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان اللابس احق به ومثله لو تنازعا
دابة واحدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها او واحدهما راكب بسرجها والاخر
رديفه فالراكب احق من الاخذ بلجامها وكذا من هو راكب بسرجها احق من
الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكان صاحب
يد والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها احق ممن علق كوزه بها
اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى
لانه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو كان احدهما متعلق بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا
ينبغي ان يقضي بها للذي يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب والجالس على البساط والمتعلق به سواء
معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما
نصفان يحكم الاستواء بينهما بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه
بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه
فهو بينهما ومن معه ثوب وطرفه مع اخر حيث يكون الثوب سوا بينهما لان
يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا مرجح به لما مر من
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا تكون هدبته مع الاخر
حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار
تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك لاحتمال انها في يد غيرهما ومن ادعى انه ليس في يد غيرهما
الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال
جدار بجدار بحيث يتداخل اللبنات بهذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي
اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع
وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركب في الاخر
واما اذا انقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة
من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا من عليه هرادي
وهي خشب ان توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا
وكذا البواري لانه لم يبن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا تبنى لها بل
للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يقضى به بين الجارين
لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر

عليه

عليه هرادي او بواري او لم يكن لهما عليه شيء فهو لصاحب الجذع وذو بيت من
دار كذي بيوت في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار في يد وبيوت كثيرة
في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة بينهما حال كونهما نصفين
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر
بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل
سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي
بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور
في الطريق برهنا اي الخارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها
قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها
بان بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلتمام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن من هذه
الاشياء دليل على انها في يده ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه يقبل لانهما شهدا بملك ثبت في الماضي وما ثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط صبي
يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر
على نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان
قال انا عبد لفلان وهو عند ذي اليد فهو لذي اليد اي قضي به لذي اليد
وهو معه لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش فان قلت الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر
في حق الصبي قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش
في يده فيقبل اقراره عليه ولو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لان
التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لانعدام تحققه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام دعوى النسب

لما فرغ من مسائل
دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان
اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي الثاني دعواه التحرير وهو ان لا يكون
العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحات ان شاء الله
تعالى مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه بائعها
وصارت ام ولده وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة

فلما الدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض
فتقبل دعوته اذ اتصل العلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفا فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا
له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت
العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد
ويرد الثمن لان سلامة الثمن على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ لا ولاية له في حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله وثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا
اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد ولكون اصل
العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن
في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد
موت الام وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد
هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حق الحرية
والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف
موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل
لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان
الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل ويأخذ ويسترد
المشتري كل الثمن عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرد
حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة
في العقد والغصب فلا يضمنه والمشتري وعندهما متقومة فيضمنها
ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في يد البائع ثم باعها
ثم ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك
واتصال العلوق بملكه وقد انعدما منه ولو ولدت في يده لاقل من ستة
اشهر او لاكثر ثم باعها فولدت او ولدت في يد البائع ثم باعها ثم
ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها ابوه وصدقه البائع
ولم يصدق فان ادعاه بعده لم يصدق ايضا كذا في المجتبى واعتاقها
اي اعتاق المشتري الام والولد كونهما حيين لو اعتق الام لا الولد فادعى
البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها
ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما

فادعاه

الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصة
من الثمن عندهما وعند ابي حنيفة يرد على الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره
في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق
على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها
معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ
بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من حولين
من وقت البيع وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع ثبت
النسب ان عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع
وهي ام ولده نكاحا اذ هي امة ولدت من زوجها لملكها ولم يبطل البيع للجزم بان
العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوى تحرير وغير
المالك ليس من اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت
نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم
لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها
ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا
احبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك واعتقه المشتري ثم ادعى البائع
الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه اذا ظهر انه حر الاصل
فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر
رقيقا وقد خلق من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو
حرية الاصل ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون
المبيع لان هذه دعوى تحرير فتقتصر على محل ولايته ولو كان في يده صبي
فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا
وان جحد العبد بنوته ان المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد
على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة في اسقاط دعوة البائع
في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح
دعواه ابدا كذا في المجتبى قال عمرو لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه

ولا تكذيبه لا يصح دعوة المقر عندهم لما ان الاقرار ارتد برده فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرد بالرد وان لم يحتمل النقض ولنا ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد واذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح الاقرار بانه ابنه لتعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزاني فاذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابن معتوق لانه اقرار على نفسه بانه حر واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية **ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر** لان الاسلام مرجح ايما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها فان قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا يرى الى كفر ابائهم مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لابائهم يوجب دعوة الاولاد باباهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الايتان وفي الاحاديث الدالة المرجحة بالصبيان نظرا لهما كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الاباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق وترك الحضانة لا يلزم ضررا يتفلح منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا في العناية قال ولو قضى بغلام لنصراني بالغ ادعى على نصراني وقضى انه ابنهما

وادعاه

وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه اشبه المدعيين يدعي حقا لنفسه انتهى **قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو كان الاسن غير متعين والا** اي وان كان معينا **فهو لمن صدقه** لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره بماله ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما **ولو ولدت امة فاشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد** باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم المنع **وهو حر** لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد برقه كما رضي في الامة المنكوحة **وكذا الحكم لو ملكها بسبب اخر كالوتر وجها على الفاجرة وولدت له ثم استحقت** وحاصله انه اذا وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد **فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه** وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه **فان قتل ابوه او غيره** اي غير ابيه وقبض الاب من ديته قدر قيمته **غرم الاب قيمته** لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا المغصوب اذا اتلف الغاصب **ورجع بها كثمنها على بايعها** اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على بايع الامة **لا بعقرها** اي لا يرجع على البايع بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البايع

مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري
سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع
كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك
احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك ولان البايع التزم سلامتها عن
العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت
عند المشتري فضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن
وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها
منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على
انها حرة فاستحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد بناء
على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فتركا كالقايل انا كفيل
بما لحقك بسبب هذا العقد ويقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد
والاستيلاد حكم التزويج لانه يوضع له فكان الزوج صاحب علة فيضاف الحكم
اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط
الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشي لان الاخبار سبب
محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالعقود
وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع على الواهب والمتصدق
والموصي بشي من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان العقود قد تحقق له منه
بايجابه الملك له فيها واجازه انها مملوكة قلنا بمجرد العقود لا يكفي للرجوع
فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ماله لم
يرجع على المخبر بشي بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او
الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل
وبخلاف التزوج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام
تناكحوا تناسلوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود
به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة
وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري
من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع
الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البايع الاول
بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع بقيمة
الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم
يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد
بالعيب ولابي حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده
دون اولاد المشتري والمشتري منه لان ضمان السلامة انما

عليه

يثبت

يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البايع الثاني
لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البايع
الاول ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبايعه الثمن
بخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم
بالصواب هذا **كتاب** في بيان احكام **الاقرار** مناسبة بالدعوى
لان حال المدعى عليه داير بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان
الغالب في حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من اقر الشي اذا اثبته واقره
غيره اذا اثبته وفي الشرع **هو اخبار بحق عليه للغير** من وجه انشا من وجه
ثم فرع على كل من الشبهين فقال **فللاول** اي للوجه الاول وهو الاخبار
صح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان
بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشا وهو كونه
ملكا للمقر لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه
والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه
ولو كان انشاه لصح لانه يمتنع فيه التخلف **وصح اقرار الماذون بعين
في يده** وصح اقرار **المسلم بخمر وبنصف داره مشاعا** وان كان انشاء لا صح
**والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له
بشي معين من غير ان يقول وهو ملكي** يعني اذا ادعى عليه شيا انه
اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر كلام وقد
علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار فكانه قال اطالبه بما لا سبب
لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا كلام باطل لما علم من كلام
علمائنا ان الاقرار ليس بسبب للملك وان المقر له اذا كان يعلم ان المقر
كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه
اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادية وغيرها من كتب
الفتاوي ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشا بقوله **وللثاني**
لورد المقر له **اقراره مرة قبل لا يصح** ولو كان اخبارا لصح **والملك الثابت**
به اي بالاقرار **لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له** ولو كان
اخبارا لملكها **اقر حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول صح**
اعلم ان من شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا
مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص
ويوخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة
للحال وتاخر ما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوة بلا اذن
والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة

لنه

واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما لا يبطل الرجوع
وان بطريق مباح لا **ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة** اي اذا اقر بالمجهول
كشيء وحق صح اقراره ولزمه البيان بماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي
حر وجلد ميتة ونحو لما ادرت حق الاسلام في حق **والقول للمقر مع حلفه**
تعيين المجهول **ان ادعى المقر له اكثر منه** لان المقر له يدعي عليه شيئا زايدا
وهو ينكره فالقول للمنكر واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحش
كواحد من الناس علي كذا والا كلاحد هذين علي كذا لا ولا يجبر على البيان
منهما ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان
ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان قال بخلاف
الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من
الناس او لم تتفاحش بان قال علي الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح اذ لا يمكنه
جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فايدته ذكره شمس الائمة
رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انهما اذا
تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره
وفي مثله يومر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان
لانه قد يودي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب لايصال الحق
الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف
جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يودي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق
احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يودي الاجبار الى ابطال حق
لان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما
فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان
قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في
النهاية انتهى وصح الاقرار بالعلم كما في بيدي من قليل او كثير او عبد او
متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب الي لفلان واذا اختلفا في
عين انها موجودة وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم
المقر له البينة انها كانت موجودة له في يده وقته ولو قال جميع
ما لي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال
لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شيء كذا في الخانية وغيرها واعلم
ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في
الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم في
كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول العمادية من قوله
واذا ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين
لفلان الغايب لا يندفع اليمين عنه ما لم تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال

هذا

هذا الابن الصغير والفرق ان اقراره للغايب توقف عمله على تصديق الغايب
فلا يكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا تندفع عنه اليمين واما
اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكا للصبي
بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فايدة
النكول الذي هو الاقرار انتهى وفي الخانية واما الاقرار للغايب لا يلزم
بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه كما لو اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر
لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير
الغايب او اجنبي ثم اقر به الاخر قبل حضور الغايب صح اقراره للثاني لما قلنا
انتهى كلامه وهكذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة وجه اشكاله انهم
مصرحون بعدم اشتراط القبول مطلقا وهو ينتظم ما اذا كان المقر له
حاضرا او غايبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه وقد اجاب
عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه على ما استشكله بعد تسليمه ان
الاقرار للغايب يتوقف على التصديق في الصورة المذكورة بان المقصود
ان تمامه وكماله يتوقف عليه فلما لم يكمل صح الاقرار بالمقر به لغيره
وبعد الكمال بلحوق التصديق الصريح يا من من لحوق الرد والابطال
ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن نحى نحوهما ان صحة اصل الاقرار
لا يتوقف على التصديق فيفيد ظهور الملك وثبوته وان لم يحصل صريح القبول
بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد وبما قلنا
صرح في تتمة الفتاوى ونص عبارته الاقرار يصح من غير قبول
لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق
وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح
الرد انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة كمال وهي ما اذا لحقه التصديق
والقبول فلا يرتد بالرد ولكن يثبت الملك ووجه بعض المحققين ذلك
بان الاقرار اعتبارين احدهما كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا
فلما كان يحتمل التصديق والكذب ويحتمل لحوق ضرر بالمقر له كما في الهبة
اعتبر كونه اظهارا في حق ملك المقر له المقر به من غير قبول وتصديق
واعتبر كونه تمليكا في حق الرد ليمكنه دفع ما توهم من الضرر لتمكن
احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى وجه المناسبة لكل من الاعتبارين
لمن تدبر قلت وهذا توفيق يبتنيه الا يكون وسطا حاما بين
القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار ودلايلهما مشهورة والراجح
منها معروف انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو
اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان صحيحا
يمتنع الاقرار به للغير وان لم يكن صحيحا لا دونا ثم كونه كاملا ولا نهما

يظهر كما يفهم من كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل ذلك والله اعلم
بالصواب ولا يصدق المقر في بيانه اقل من درهم في قوله علي لفلان مال لان
ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ولا
يصدق في اقل من النصاب في قوله علي لفلان مال عظيم من الذهب والفضة
ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال
الزكاة لانه انما اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر بهذا الوصف والنصاب
عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا
عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل
من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع
به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب
وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من
المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس
وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من
جنسه والاصح انه على قول مبني على حال المقر في الفقر والغنا فان
القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو
في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر
العشرة عظيم فيرجح الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا
الى المبسوط كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في اقل من ثلاثة نصب
في اموال عظام يعني من اي مال فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا
يصدقه في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر
ان يبلغ قيمته قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك المتيقن به
وينبغي على غير قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر
كما ذكرنا وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع
وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال
مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مايتان وعلى هذا الخلاف
اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما تنصرف الى النصاب وعنده الى العشرة
وعلى هذا الخلاف اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده
عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مايتي درهم ولو قال غصبت
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة وحنطة كثيرة تنصرف الى اقل
نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون
من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق
من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم

او حظير

او خطير او قليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول
يلزمه مايتان ولو قال علي دريهم او دنينير فعليه درهم تام ودينار تام
لانه تصغير لحجمه مجتبى ولو قال له علي كذا درهما يجب عليه درهم لانه
تفسير المبهم وفي التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح
المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد
غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض وروي
عن محمد انه يلزمه ماية وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب
وفي الخفض جزؤه كذا في الرمز ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد
لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزاد قدره بقوله عظيم لانه وصف له
ولو قال علي دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال
فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا
في الدنانير لان التعامل يجري فلا يعرض عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز
ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين
مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره
تسعة عشر والا فلا يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه
وعند الشافعي رحمه الله يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بلا
واو فالواجب احد عشر ومعها اي مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا
فالواجب ماية واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني اذا
ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا يزيد على ماية واحد وعشرين الف
درهم فيجب الف وماية وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا
وكذا يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا
يزاد ماية الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد
الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت
به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد
عشر منهما بالتسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا دينارا حيث يلزمه
من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال له علي درهم
فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة بدليل قولك مال
فلان فوق ماية وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان
تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه ما يتيقن به وهو درهم لا ينقص
منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم او درهم مع درهم او درهم
قبل درهم او درهم بعد درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف
غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قال له قبلي فهو

اقرار بدين لان على للوجوب وقبلي تنبي عن الضمان فيقال قبل فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن **وصدق ان وصل به** بقوله او قبلي **هو وديعة** لانهما ينبيان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا **وان فصل لا** يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كساير المغيرات من الاستثنا والشرط وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها وليس في قبل فلان حتى يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليها والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان الاستعمال في الديون اغلب ولو قال **عندي او قال معي او** قال **في بيتي او كيسي او صندوقي** فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محلا للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال **جميع مالي او ما املكه له** اي لزيد **فهو هبة لا اقرار** اذا كان كذلك **فلا بد من التسليم** لانه من تمامها ولو كان اقرار لم يحتج الى ذلك قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى والاصل في هذا انه اذا اضاف المقر به الى ملكه كان هبة لان قضية الاضافة منافية لحمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشا فيجعل انشا فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جايزا ويكون تمليكا وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا

الاقرار شي قالوا اذا اضاف المال لنفسه بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا انتهى اقول قول قاضيخان فيما سبق نقله عنه الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك ينا في قضيته الاضافة الى نفسه لخلوه عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السعدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما مر في سدس داري وثلث هذه الدار له ثم رمز لنجم الايمة البخاري وقال اقرار في الحالتين لا تمليك وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الايمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب ثم رقم لعلا الايمة الترجماني وقال قوله هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رمز للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا ثم رمز للاصل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه فكانت هبة وفي الاول لم يضف فتمحض اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع تقتضي هذه التسوية بين الاضافة وعدمها فيتغيران في المسيلة خلافا ومسيلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسيلة الصغير شي مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله اعلم وهنا مسيلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لاخر بدار او براءة لكنه لم يضف ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم الكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او يكون تمليكا يراعى فيه شرايط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فيراعى فيه شرايطه وقد يستشهد له بما في القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يده لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت

الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ في المرض قال رحمه الله نهزا كالتنصير
انه المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال
اذا لم يكن ملكه اياها في حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا
فاما اذا علم بملكه في حال مرضه فاقراره لا يصح الا من ثلث ماله قال رحمه
الله وانه حسن من حيث المعنى انتهى **قال** رجل لاخر لي **عليك الف**
درهم **فقال** المخاطب **اتزنه** اي الالف **او انتقده او اقلنيه او قضيتك**
او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
فهو اقرار له بها اي بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون
اقرارا وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها هذا اذا لم يكن على
سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه
شيء اما اذا ادعى انه قال مستهزيا لم يقبل منه كمن طلق امراته وقال عنيت
طلاقا من وثاق **و بلا ضمير لا** اي لا يكون اقرارا بها الا اذا قال اتسعد
او اتزن لانه لا دليل حينئذ على انصرافه على المذكور فيكون كلاما مبتدأ
فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام
فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء
او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه
المال بالشك فان ذكر الضمير يصلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح
جوابا ويصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب
مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير
مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار كما تقدم من الخطاب
كالمعارفيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان
اقرارا لان هذه الاشيا تتلو الواجب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الحط
لها يكون اقرارا وكذا قال والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم لانه
نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب
اصل المال عليه واما اذا لم يكن المال واجبا عليه فالقضاء يكون
منفيا ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم
كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه
او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك
كلمة الاقرار منه لما بينا لان كلمة نعم لا يستقل ولا بد من حمل على
الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومأ براسه
بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام النطق لا من
غيره ذكره في الكافي وفي الخانية رجل ادعى على اخر لي عليك الف درهم فقال
المدعى عليه لك على الف درهم ما ابعدك من ذلك عن محمد رحمه الله

انه

انه قال لا يلزمه شيء قال لان اخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم
يرد به التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك من الثريا قال ههنا
يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف رجل قال لغيره اقرضتك مائة
درهم فقال لا اعود بها وقال لا اعود لعددك فهو اقرار ولو قال
ولو قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا **قال اليس لي عليك**
الف فقال المخاطب في جوابه **بلى فهو اقرار له بها** اي بالالف **وان قال**
نعم لا اي لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف التي عليك
فقال غدا او ابعث بها من يقبضها او امهلني اياما او انت كثير المطالبة
فهذا كله اقرار وكذا اذا قال عليك الف فقال والله لا يقضيتها استقرض
منك غيرها او قال كم تمن بها علي فهو اقرار وان قال نحاسب فليس
باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم
فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف
لا على دقائق العربية انتهى قلت وانما افترق الحال بين بلى ونعم
وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر في كلامهم من ان بلى
جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جواب بالنفي والله اعلم
والايماء بالراس من القادر على الكلام **ليس باقرار بمال و عتق**
وطلاق وبيع و نكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام
والافتاء والنسب والكفر قال في الغرر الزينية الاشارة من
الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الاقرار والاقرار بالنسب
والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الامان كما في النفع الوسايل
وفي الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما
كتب ينبه بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان ولا يفشي او لا يعلم
فلانا بسر فلان او حلف لا يستمكن سره او ليخفيه او ليسترنه ان حلف
لا يدله على فلان فاخبر به بالكتابة او برسالة او كلام او سال فلان
اكان سر فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار براسه اي نعم
حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار
اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى
وهذا كما لا يخفى خارج عن النفاعة وينبغي قولهم الاشارة من الناطق
غير معتبرة والله اعلم **وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى الاخر حلوله**
لزمه اي المقر حال كون المدين **حالا** لانه اقر بحق على نفسه وادعى
حقا فقال على المقر له فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوى
ولا يقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا
مع يمينه ذكره في الرمز **كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه**

استاجره منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى لا حجة عليها ويستحلف
المقر له فيهما اي في التاجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود وكذبه
في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود
نوع من الدراهم والقول قول المقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس العقد بل
بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار الكفيل بدين موجل فانه يكون
القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من غير شرط
بان كفل دينا موجلا وشراه جارية متنقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب
وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار
ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارا
ملا خسرو في شرحه المشهور وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر
ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستيجار
والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم والمستاجر منه والمستعار
منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارا بانه لا ملك للمساوم
ونحوه فيه وعلى الخلاف تبتني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه
او لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير
والله اعلم ولو قال رجل له علي مائة ودرهم كلها دراهم استحسانا
لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة
اليه وهو قول الشافعي وفي قوله مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة
لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وفي مائة وثلاثة اثواب
كلها ثياب ويكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين
واردفهما بالتفسير نصرف اليهما العدد العاطف وعند الشافعي ومالك
تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين
ذكره العيني في رمزه فان قلت الاثواب جمع لا يصلح مميز المائة قلت
اجاب عنه الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا انتهى
والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل
لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنها وعلى
هذا الطعام في البيت والاقرار بخاتم تلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق
الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية والاقرار
بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه وحمايله جمع حمالة بكسر
الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها
من لفظها وانما واحدها محمل ونصله اي حديده وذلك لان اسم السيف
يطلق على الكل والاقرار بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت مزين
بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال يلزمه العيدان وهو جمع

عود

عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة
وهي وعاء يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء التمر منسوج من قصب
قال صاحب الجوهرة اما القوصرة حسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت
له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي
الجوهرة يروى بتشديد الراي وتخفيفها وهي وعاء التمر يتخذ من قصب
وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زبيل ثم انشد البيت
او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل او بثوب في
ثوب يلزمه الظرف والمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه
ولو قال من قوصرة لا اي لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون
مقرا بالمنزوع وهذا على الطعام في الجوالق وفي السفينة وغصب الثوب
في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف وهو الثوب لا العشرة عند
ابي يوسف لان العشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو
قال غصبته ثوبا في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا
لانه يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف
رحمه الله يقول ان حرف في يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى
فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة كذا
في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف والاصل في
جنس هذه المسايل اذا الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان
امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان
الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل
المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول مغصوب عنده وان لم يمكن ان يجعل
ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني
لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له والاقرار بخمسة في خمسة وعني المقر بكلامه هذا
الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما في الاخر
من الاحاد ولا عبرة بذلك يلزمه خمسة وعشرة ان عني مع لان اللفظ
وهو حرف في يحتمل مجازا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما
اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر
والحسن يلزمه خمسة وعشرون فروع لو قال لا تشهدوا ان
لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قبل ذلك لو ان
رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا ولو قال
ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من حقه كان ذلك
اقرارا وفي تفصيل عقد الفرايد لتكميل قيد الفوايد حاكيا عن التتمة

لو قال قل لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه هذا اقرارا وكذا لو قال
له غيره اخبر فلانا او اعلمه او اسره واقول له ان له عليك الفا او
اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد
لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار
قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابتداء ليس باقرار كقوله لا تشهد
قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب
وما ذكر هنا اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل
هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت واعتمد كونه اقرارا
في منية المفتي والله اعلم ونحوه في جواهر الفتاوى وفي الفصول العمادية
اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه
حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد
فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع
لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان
الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد
ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك بالملك للمنازع وهو في باب من الفصول
في اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي
يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد
ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب الفصولين قوله ليس هذا ملكا لي
وما كان لي يمنعه من الدعوى بعده لكن للتناقض وانما يمنع ذا اليد
على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام
المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي
اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها انتهى اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره
حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له وهذه
المسئلة تدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس
مملوكا له كذا في مجمع الفتاوى معزيا الى فتاوى قاضيخان وفيه طلب
الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا
ابرائي عن الدعوى ليس باقرار ابرائي عن هذا المال اقرار هذا انه لو
قال ابرائي من هذه الدعوى او صالحني من هذه الدعوى من هذه
الدار لا يكون اقرارا خلاصة وفي الفوائد الزينية الاقرار بشيء محال باطل
كما اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه
شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل قال وعلى هذا افتيت ببطلان
اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو زائد من الفريضة

الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة
بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطلا لما ذكرنا ولا بد من كونه محالا
من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا
الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار
مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما
يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالجملة انتهى
وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا كالميراث والوصية
وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى **ومن درهم الى
عشرة او** قال **ما بين درهم الى عشرة** تلزمه **تسعة** وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس
لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا تدخل
الغايات فصار كما اذا قال لفلان هذا من هذا الحائط الى هذا الحائط
او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا
ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان
يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من
المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في
المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من
ادخال الغاية الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال
الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا تدخل ولان العدد تقتضي ابتداء فاذا اخرجنا
الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون
ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون
واجبا فكان باطلا **و** لو قال لفلان **كر حنطة الى كر شعير لزماه** اي الكر
الحنطة والكر الشعير **الا قفيزا** لان القفيز الاخر هو الغاية الثانية وعندهما
يلزمان الكران **ولو قال له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه
الدراهم وتسعة دنانير** عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه عشرة دنانير
ذكر المسئلتين في النهاية **وفي** قوله **له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط له ما بينهما** فقد ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا **وصح الاقرار
بالحمل المحتمل وجوده وقته** اي وقت الاقرار قال الزيلعي ثم ان الاقرار
للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل
ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من
سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة **ولو** كان الحمل المقر به **غير ادمي**
كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح وتقدر باقل مدة يتصور ذلك عند اهل
الخبرة على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الجندي الوصية

بالحمل جايزة اذا لم يكن من المولى دكذا بما في بطن دابته اذا علم وجوده في
البطن وكذا في جواز الوصية ويعتبر الى سنتين واقل مدة حمل الدواب سوى
الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الدواب سوى الدواب
اربعة اشهر وصح الاقرار له اي للحمل ان بين المقر سببا ظاهرا يتصور للحمل
كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار للحمل لان
الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح ان بين سببا صالحا
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا هذا عند ابي يوسف لانه
وعند محمد جواز الاقرار وان لم يبين السبب لمحمد في الخلافية ان الاقرار حجة
موجبة فيجب اعماله ما امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه
او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له
في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بما ليس من التجارة
ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف ان لجوازه طريقين
الارث والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل لمن اشترى عبدا بالف
ثم باعه وعبدا اخر معه من البايع بالف وخمسماية فانه يبطل في العبد المشترى
وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشتري والباقي حصة الاخر
بخلاف اقرار المأذون له لان لصحته جهة واحدة وهو التجارة وبخلاف
الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل
وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب
التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على
شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع من الجنين
ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان المسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار
فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير
صالح فلا يجوز بالاجماع ولابي ان ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف نقدر
على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع
لانا نقول ليس برجوع وانما بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان احدا من اولاده
باعه منه فحسب ان ذلك صحيح فيقر به الى الجنين ايضا فجاز كما يقال بنى فلان
دارا وان كان الباني غيره وهو الاجراء فان ولدته حيا لاقل من نصف
حول فله ما اقر وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمقر به بينهما
نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخرى انثى فكذلك في الوصية وفي الارث
للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جايز بالاجماع
وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين
الاقرار له وان ولدت ميتا فلورثة الموصي اي يرد الى ورثته او المورث
لان هذا اقرار في الحقيقة وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل

فيكون

فيكون لورثتهما وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم
ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصي قال انه اوصى للحمل وقوله او
ورثه ابيه يعني ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة
ابيه وان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين وان فسر
المقر اقراره بقوله ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا اي بطل
وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر سببا غير
صالح منه حقيقة كالاقراض ذكره مولانا صاحب المحرر اقر بشيء على
انه بالخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة
او عارية قايمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال
بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بالانشاء
والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل
ذلك وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه لا ان اقر بعقد بيع
وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له
او اقام عليه بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة
الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه
من العوارض كالاجل فالقول في العوارض قول المنكر شبه بهذه
المسئلة مسئلة اخرى فقال كاقرار بدين بسبب كفالة على انه
بالخيار في مدة ولو كانت المدة طويلة او قصيرة فانه يجوز ان
صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان
الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها
افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها كذا في تبيين الحقائق الامر
بكتابة الاقرار اقرار فيؤاخذ به يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان
خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال
عليه وكذا لو قال اكتب ببيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او
لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون
باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم واملاه على انسان
ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا فيحل لهم ان
يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود
ولم يقرأه عليه لان الكتاب وان كان مجملا لانه لما امرهم
بالشهادة لم يبق الاجمال واذا كتب الصك بنفسه بين قوم ولم
يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا حتى
لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك الامام وقال الامام ابو علي
النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما كان يكتب بسم الله الرحمن

الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم
الشاهد بما فيه وسمعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو
ان غير الكاتب قرا عليهم الكاتب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا
على بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء كان
الكاتب مختوما او لم يكن فان كتب على وجه الرسالة بان يكتب هذا من
فلان بن فلان الى فلان اما بعد فان لك على الف درهم من قبل فلان
يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه
وان لم يقرا عليهم ولم يشهدهم وان كتب على وجه الرسالة في ثوب
او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه
بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا على بهذا المال وكل ما عرف
في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص
انتهى وسيل شيخ الاسلام قاري الهداية من شخص ادعى على شخص
بحق واظهر خط بيده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلف القاضي انها
ليست خطه ام على عدم الاستحقاق او يستكتبه فاجاب انما كتب
على رسم الصكوك وجحد انه خطه يحلف على انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة
ويستكتبه القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة بهما واحد الزمه الحق
واذا اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقوله ان المقر به
قبضه وقضي له وان لم يحلف لا يقضى له والله اعلم قلت وفي
قاضيخان ما ملخصه لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه كونه خطه فاستكتب
فكتبه وبين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى
بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال
ليس على المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا
لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب
افتى بخلاف الصحيح والله اعلم واما خط الصراف والسمسار فحجة قال
في شرح الوهبانية معزيا الى الخزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال
معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه
يطلب من الورثة واعرف خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك
في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى

احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به فعند
بعض اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو
الليث هو القياس لكن الاختيار عندي انه يوخذ منه ما يخصه من
الدين وهو قول الشعبي والحسن وابن ابي ليلى وسفيان الثوري

وغيرهم

لعله الكتاب

وغيرهم من تابعيهم وهذا القول اقرب من الصواب وذكر شمس الايمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره او بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر
ذلك بمسيلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد
هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع
المغرم قال وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيه فايدة عظيمة كذا في
الفصول العمادية **اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزم الفان** اعلم ان المقرر في الكتب الاصولية ان المعرف او المنكر
اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول واذا اعيد منكرا كان الثاني غير
الاول كيلا يبطل فائدة التعريف والتنكير والى هذا المعنى اشار ابن عباس
رضي الله عنه في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال
ابو حنيفة رحمه الله المالان لان اذا انفرد اشهاده واشهد بخلاف
اتحاد الشهود والشهد وبخلاف ما اذا كان الاشهاد على الصك لانه اعادة
المعرف كذا في المغني وقال قاضيخان في فتاواه رجل اقر على نفسه بمائة
درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة درهم في موطن واحد واشهد
شاهدين ثم اقر له بمائة درهم الطالب هي مايتان قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه مسيلة ذكرها محمد رحمه الله في
الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل
وجعلها على وجوه وشوش في ذلك والحاصل ان يقول هذه المسيلة على
وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلف او لا يضيف
الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له على الف درهم ثمن هذا العبد
ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لفلان عليه الف
درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد
على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان على
الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد
وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء اقر بذلك في موطن او في موطنين
وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك
واحدا عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد
على ذلك لزمه المال لان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف
السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره عند غير
القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال
واحد وكذا لو اقرا ولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه

ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر فاقر بالف فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي
انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي فان
كان اشهد على اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عندنا لكل كان ذلك موطن او موطنين
وان اشهد على الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في
مجلس اخر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا واختلف
المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله والظاهر ان عنده يكون المال واحدا ايضا
وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي
او بشهادة شاهدين اما اذا لم تتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين
عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان
اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك
في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه
المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف رحمه الله والظاهر ان الخلاف
بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين اما اذا كانا في موطن واحد يكون
المال واحدا وروي عن محمد رحمه الله قال على قياس قول ابي حنيفة يلزمه
المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على كل حال اذا اشهد على كل اقرار شاهدين
غير انه استحسن وقال يلزمه مال واحد عند الكل وان جاء بشاهدين
على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين اخرين على اقراره بالف ولا يدري ان
ذلك كان في موطن او موطنين بين الشهود ذلك عندهما المالان الا ان يعلم
انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي رحمه الله في الصورة يلزمه مال
واحد وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان على الف بيض فهما
مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن
في هذا المجلس بالف درهم كذا في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف
درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ولو قدمه
الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر
وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة
وقال المطلوب انما له علي الف كان القول قول المطلوب ويكون اقراره
الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فيلزمه الزيادة
ويجب عليه الفان انتهى اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار حلف المقر
له انه لم يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات
وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر
له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا قال في شرح الوقاية

ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة
لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا
وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن
ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر
لم يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له يلزمه فاذا انكر
يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه
كان كاذبا انتهى هذا

باب في بيان احكام الاستثنا وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه المغير وهو الاستثنا
وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثنا استفعال من الثني وهو
الصرف وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصلح اخراجه
هو اي الاستثنا متكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع
التركيب ونفي باعتبار الاجزا وتحقيقه انه لا يحكم فيها بعد الا بل مسكوت
عنه عند عدم القصر كمسئلة الاقرار في قوله علي عشرة الا ثلاثة لفهم ان
الغرض الاثبات فقط حتى ان لثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه
وعند القصر يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات
قصرا فالاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب
ونفي واثبات باعتبار الاجزا فالقائل له علي الف الا مائة له طريقان في التعبير
عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما وهي المطولة ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة
ان يقول له علي تسعمائة ابتدا وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا
وشرطه اي في الاستثنا ليقع معتبرا شرعا الاتصال بالمستثنى منه من غير ان
يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل الا اذا انفصل عند الضرورة كتنفس
او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال والنداء بينهما اي بين المستثنى
والمستثنى منه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي الف درهم
يا فلان الا عشرة بخلاف ذلك علي الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد
فاصلا فان الاستثنا لا يصح منه فمن استثنى بعض ما اقر به صح استثناؤه
والزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثنا مع الجملة الى الصدر عبارة
عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة
لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول
الاكثر وقال الفرا استثنا الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل
على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد
عليه كذا في العناية وفي التبيين الكثر ان الاكثر على جوازه وهو المذهب
وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب ثم قال
ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى

المخلص تارة والخادع اخرى فانهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر

ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بادابه لانه في معناه وقال صاحب
النهاية ولا فرق بين الاستثنا الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب
وهو الصحيح ثم لا فرق ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقتهم كالكسور
ثم لم تتكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما لا
يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلاثة او ثلثيه
صح انتهى **والاستثنا المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية**
اذا كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا
ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا
كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة
استثنا الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت فيما يقبل
الرجوع كوصية ثم قال في الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم
هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع
وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا
والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز
انتهى **وان** لان الاستثنا **غيرهما** اي بغير لفظ الصدر او مساويه **كعبيدي**
احرار هولاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثنا
قال في العناية معزيا الى الزيادات استثنا الكل من الكل انما لا يصح اذا
كان الاستثنا بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال
نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثنا ولو قال الا عمرة او زينب وسعاد
حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثنا اذا وقع بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه
فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا
كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا
فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه
ذلك اجيب بان الاستثنا تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق
ست تطليقات الا اربعا صح الاستثنا ووقع طلقتان وان كان الست
لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا
لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى
كما صح استثنا الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده
كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة

يعني

يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر لان الاستثنا اخراج بعض
ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنا صححناه استحسانا بان المقدرات
جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن
باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما حكم الثمن ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في حكم
الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثنا تكلم بالباقي معنى لا
صورة **وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به** لانه استغراق بغير المساوي
بخلاف قوله له علي **دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي** فيبطل
لانه يصير استثنا الكل من الكل وهو تعرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره
مولانا في بحره **وان استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل**
مخرجا كقوله علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسع مائة وخمسون
على الاصح كما في البحر وشرح المنهاج ولو قال له علي الف درهم الا مائة درهم
او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار ويلزمه تسع مائة
وخمسون وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى او لوجهه
العزل الاول ان غير صفة لا استثنا فيكون معناه علي درهم مغاير
دانق ووجه الثاني ان غير استثنا ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة
غير لزمه درهم وان نصبها لزمه دانق والله اعلم **وان كان**
المستثنى مجهولا ثبت الاكثر كقوله علي مائة درهم الا شيئا او قليلا
او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب
اقراره وكذا ببينة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر
ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن
فيتنجز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى
الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له
في الاجل ومن التعليق المبطل له علي الف الا ان يبدو لي غير ذلك او ارى
غيره او فيما اعلم وكذا اشهد وان لم اعلم كذا فيما علم لا يلزم شيء ولم
يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثنا اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا لم
اره صريحا لكن ظاهرا لرواية يصدق في الطلاق وان كان العمدة انه
لا يصدق لفساد الزمان فينبغي ان يكون حكم دعوى الاستثنا في الاقرار كذلك
لتعلق حق العبد به والله اعلم **وصح استثنا البيت من الدار** لا استثناء

ثلثها لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا قالوا لو
استحق بعض هذه الجزافات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن **لا** لا يصح
استثنا البنا سهوا ويتم للمقر لان البنا داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا
فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون
البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن وانما يثبت
للمشتري الخيار لفوات ساير الاوصاف والاقرار بالحايط والاسطوانة
اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب **وان قال بناؤها**
لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا
فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا
قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان
حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف
ما اذا قال بناها هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد
منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج من ملكه
باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة
الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره
مقبول في حق نفسه ولو قال الارض هذه الدار لفلان وبناها لي او لفلان
كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله
بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناها هذه الدار لفلان وارضها لفلان
فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فيصح وتخريج
جنس هذه المسايل مبني على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به
لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبنا فيما تقدم
وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال
كون ما قبضته موصولا باقراره وهذا القيد مصرح في الحاوي القدسي حيث
قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق
الا ان يقول موصولا بكلمات مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا
القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى **وعينه** اي العبد
ان سلمه اي سلم المقر به **الى المقر له لزمه** اي لزم المقر الالف **والا لا**
اي وان لم يوجد ما ذكر من القيود لا يلزمه لانه اقر له بالالف على
صفة فتلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم يوجد لا تلزمه وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه
وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته

اليك

اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق
ما اقر به الاخر عليه وانما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما
ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له
بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما
على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا
يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه
بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد فلا تلزمه
وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب
التحالف **وان لم يعين لزمه** الالف **مطلقا وقوله ما قبضته** اي المبيع **لغو**
اي باطل وباعه عبدا وصدقا والتي الشي ابطله ثم شبه بهذه المسئلة مسئلة
اخرى فقال **كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم** فانه
يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره بثمن الخمر **وان وصل** ذلك التفسير باقراره
يعني لا فرق في ذلك بين ان يفصل او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شي وان وصل لم يصدق
اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين
سببه وهو غير صالح لانه ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند
العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع
قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه ينفي
الوجوب نصا وبيانا مغيرا كالاستثنا والشرط والمغير يصح موصولا
لا مفصولا ولابي حنيفة ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاثباته في الاخر
بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا او مفصولا **الا اذا صدقه**
المقر له في ذلك **او اقام المقر بينة** على ذلك فلا يلزمه شي **ولو قال له**
علي الف درهم حرام او ربوا فهي لازمة له **مطلقا** سوا فصل او وصل
لاحتمال ان يكون حراما عند غيره **ولو قال زورا او باطلا لزمه ان**
كذبه المقر له في زعمه ذلك **والا لا** اي وان لم يكذبه المقر له بل صدقه في زعمه
ذلك لا يلزمه شي من ذلك **والاقرار بالبيع تلجية على هذا التفصيل** فيلزمه
البيع ان كذبه المقر في زعمه وان صدقه فلا **ولو قال له علي الف زيوف فهي كما قال**
على الاصح ذكره مولانا في بحره وذكر الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته
ولو قال لفلان علي الف درهم وهي زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق
اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف
لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهي التجارة
على الخلاف انتهى **ولو قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف**
او نبهرجة صدق مطلقا سوا وصل ام فصل لان الغصب لا يقتضي السلامة

فيقبل قوله الا انه في الزيوف والبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا
لانهما نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في
المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وان قال ستوقا او
رصاصا فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم
وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا
وصدق في قوله غصبته ثوبا اذا جاء المقر المقر له بثوب معيب وفي قوله
له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثنا
القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو كان الانقطاع
بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السوال فعن ابي يوسف انه
يصح اذا اوصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم
بكلام كثير ويذكر الاستثنا في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بكلام كثير ويذكر
الاستثنا في اخره ويجمع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم
حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال لزيد لعمرو اخذت منك الفا وديعة
فهلكت في يدي من غير تعد وقال الاخر بل اخذتها مني
غصبا ضمن زيد ما اقر باخذه لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ
والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقرار
بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له
بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان
الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان
على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر
فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة
وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيته
وديعة وقال الاخر غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه
لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا
على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان
وهو ينكر فكان القول قول المنكر بالاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ
فيوجب الضمان فان قلت اعطاؤه والدفع لا يكون الا بقبضه
فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت اجيب عنه بانه قد
يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم
له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده

سببا

سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي قوله هذا كان وديعة
عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشيء لي اخذه المقر
له لان المقر اقر باليد له ثم اقر بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم
استحقاق عليه فلا يقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان قائما
والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب
على المقر دفعها لما ذكرنا وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي
هذا فركبه او لبسه او رده او خاط ثوبي هذا فقبضته يعني
القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف
الاقرار بالاعارة والاسكان ثم اخذه منهم وجه القياس انه اقر باليد
ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب
عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في
الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا
باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة
والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد
لان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول
قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة
فلان وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه
له امر بالدفع اليه لانه اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ذكره
الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة
فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل
الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة
فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان
مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن
له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب
عليه للثاني شيء ان كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول
ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا اذا كانت
معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان
كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه
لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها
ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كقوله علي الف
درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال
الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو

اقراره وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ في الخلاصة معزيا الى
النوازل رجل قال جميع ما في يدي او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو
لفلان فهو اقرار ولو قال جميع ما لي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم
انتهى وفي الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار ولو قال الدين الذي لي على فلان
لفلان او الوديعة التي عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم
الى المقر له برئ انتهى ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين من انه
اذا اضاف لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه ما فيه له فيكون هبة
فيراعى شروطها والله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي لي على زيد
فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية
صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت فقوله ولو لم يقل هذا لم يصح مخالف
لما عن الخلاصة وهو المذكور في عامة المعتبرات هذا باب
في بيان احكام اقرار المريض افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام
ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة اقراره اي المريض بدين لاجنبي
نافذ من كل ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روي
عن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر
كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي
صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ
ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرما كسائر حوائجه
على ما بينا لان شرط تعلق حق الغرماء عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم
واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حالة مرضه لما بينا
ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مثل بدل ملكه او استهلكه
او مهر امراة تزوجها وعلم معاينة قدم ذلك على ما اقر به في مرض موته
وقال الشافعي الدينان سواء لان الاقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل
والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان غرماء
الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه
من مال اخر فالاقرار بدينه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا
عليه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف السبب ودين
الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة عن الاقرار ولو كان المقر به وديعة
ذكره في البحر والسبب المعروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع شاهدوا انه
كذلك اي شاهدوه وغيرها مما ليس من التبرعات وقيد النكاح بمهر المثل
لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جائز ذكره في العناية وانما جعل
النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية فان قلت

لو

لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس بمحتاج اليها قلت اجيب بان النكاح
في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال
مما لا يوقف عليها وليس له اي للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض
ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد
ثمن ما اشترى فيه اي في المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان قوله في ذلك
غير مقبول للتهمة بخلاف ما اذا لم يوجد بينات فان البائع اسوة الغرماء
في ثمن ما باعه منه اذا لم يكن العين المبيعة في يده اي في يد البائع اما اذا كانت في يده
فهو اولى بها من سائر الغرماء واذا اقر المريض بدين ثم اقر بدين تحاصا وصل او فصل
ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع
عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض
الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو
اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين
الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا
نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه نافذ بخلاف اقراره
باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه يصح وبتبيينه العتق المبهم
في صحته في كثرة القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وتمامه
كذا في كثير من المعتبرات وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان
كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعني سواء كان المريض مديونا
او لا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء
لا ديانة قال في الحاوي القدسي واذا ابرأ المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه
للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابرأته عن الدين لا يصح
ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الاخرة انتهى وفي التاتارخانية من
باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا وابنه وابراه لا يجوز
براءته ان كان عليه دين وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين
او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء
انتهى وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي
مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي انتهى
دينها قبله وابرأ الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته
ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع
اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه
ووهب وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى وبهذا علم صحة ما افتى به
مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية
ملك ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى

ما ذكرناه وقد خالف في ذلك شيخنا امين الدين عبد العال المصري وافتى
بعدم الصحة مستندا الى ما في عامة المعتبرات من ان الاقرار لوارث لا يصح وكثير
من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث
كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية من باب
الذخيرة قولها فيه ولا مهر لي عليه او لا شي لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل
لا يصح والصحيح انه لا يصح انتهى هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه
غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا بعد
ادعى عليه مالا او دينا او وديعة فصالح مع الطالب على شي يسير
سرا فاقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شي وان
برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا
لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية
الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال لا تسمع
انتهى لكونه منهما في هذا الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند
عدم قرينة على المتهم والله اعلم **وان اقر المريض لوارثه بطل** اي بطل
على تقدير عدم الاجازة والانفع تبرع **الا ان يصدقه الورثة** فينفذ اقراره قال
صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين لانه تعلق به حق
جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة
بينهم لما فيه من ايثار البعض على البعض وانه منشا العداوة والبغضا
وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم صحة اقراره للوارث
فشمل الدين والعين وبه صرح في شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره
اي اقرار المريض لوارثه بالعين والدين الا ان يصدقه الورثة الباقون
ولو كان ذلك **اقرار المريض بقبض دينه عليه** اي على وارثه لا يصح وكذا لو رجع بما
وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع
في البيع الفاسد لما بينا وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه
لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشيا منه للوارث
وهو مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم
يتعلق به حق الورثة كذا في الاختيار **بخلاف اقراره له** اي لوارثه **بوديعة
مستهلكة** فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا
الوارث فاستهلكتها كما في الجوهرة وفي فصول العمادية ذكر في الباب الرابع
من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره
للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتدا من ثلث المال وابتداء من ثلث
المال وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لورثته بدين لا يجوز وبوديعة
مستهلكة يجوز انتهى **اقر له** اي في مرض موته **لوارثه وهو في الحال بتسليمه**

اي الوارث فاذا مات برده كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض
نافذة وانما تنقض بعد الموت انتهى **والعبرة لكونه وارثا وقت الموت
لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد
الموالاة** اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت
الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما او لم يكن وارثا فيهما بينهما او لم
يكن وارثا وقت الاقرار فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت
الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا
وقت الاقرار الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته
ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ
الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم
في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط
امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه
لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم
يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار
ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت
الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره
وان صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جاز وقال
زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا
صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر للاجنبي لا للوارث
فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثلث
فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم
مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته وكان محجوبا بالابن ثم مات
الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار
ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له ثم من
ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل
للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت
قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم
مات المقر له المريض ووارثه من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي
فيتم به ثم لا ينظر بموته كذا في التبيين اكثر **ولو اقر لها** اي لامراة
اجنبية **ثم تزوجها صح** اقراره لها لان الاقرار وقت صدوره حصل
للاجنبي لا للوارث كما تقدم تقريره **بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا
زال الحجب** وصار غير محجوب فانه لا يصح **بخلاف الهبة والوصية لها** اي لو وهب
الاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة

حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث
على ما ياتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى فصارت كالوصية
والوصية لا يعتبر الا عند الموت على كل حال **اقر جنبه** اي في مرض موته
انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله اي للمقر
ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامراته في مرض موته بدين ثم ماتت
قبله وتركت وارثا وقيل لا اي لا يصح قال في الصيرفية اقر في مرض موته
انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر
ذلك قال يصح اقراره لغير الوارث لان الميت لا يرث لكن اقر لامراته في
مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها وارثا فان الاقرار جائز
كذا هنا وكذا اجاب القاضي جلال الدين وقال القاضي بديع الدين
لا يصح اقراره انتهى ولو اقر المريض لوارثه او لاجنبي بدين فاقراره
باطل بتصادقهما في الشركة ادنكا دبا وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبي
بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة
في الحيا معين وذكر شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده اذا كذب الوارث
المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا
يجوز على قول محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى قاضي
ظهير الدين كذا في فصول العمادي **وان اقر لاجنبي ببنوته ثبت نسبه**
وبطل اقراره لان السبب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة
كانت حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها
فان الزوجية حادثة فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان
اقراره كان باطلا لعدم الزوجية **ولو اقر لمن طلقها ثلاثا** اي في
مرض موته **فلها الاقل من الارث والدين هذا** اي الحكم المذكور
اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا
ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها بسوالها
فانها لا ترث لكن اقرارها بالدين يعتبر ما متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان
على الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فتعطى اقلهما لرد التهمة **وان اقر**
بغلام مجهول النسب **يولد مثله** اي مثل الغلام **لمثله** اي لمثل هذا المريض
قيد به لانه اذا كان اكثر منه سنا كذبه الظاهر حتى ان عند مالك لو كذبه
العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه **انه** اي هذا الغلام
ابنه وصدقه اي المقر **الغلام** قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه
لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل
منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه

ايضا

ايضا لو غير مكلف **ثبت نسبه** لانه من الحوائج الاصلية **ولو كان المقر مريضا**
ذكره الزيلعي في شرح الكنز **و** اذا صح اقراره **شارك** المقر له وهو الغلام
الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب **وصح اقراره** اي اقرار
الرجل **بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة** في الابن لانه اقرار على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير **وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدة**
اي عدة الزوج **وخلوه** اي خلو المقر **عن اختها وخلوه عن اربع سواها** اي
بشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل بهذه القيود
صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به **وصح اقراره بالمولى**
من جهة العتاقة ان لم يكن ولاء ثابتا من جهة غيره اي غير المقر ولا
بد منه وقد اخل به في الكنز والوقاية ايضا لان موجب الاقرار يثبت
بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ **وصح اقرارها** اي اقرار المراة
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره
وبالاقرار بهولاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل **وصح اقرارها بالولد ان**
شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه **و** صح
اقرارها بالولد **مطلقا ان لم تكن** الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
او كانت ذات زوج وادعت انه اي الولد **من غيره** اي من غير زوجها الظاهر
ولا بد من تصديق هولاء الا في الولد اذا كان **لا يعبر عن نفسه**
لانه بمنزلة المتاع كما تقدم **ولو كان المقر له عبدا لغيره اشترط تصديق**
مولاه لانه الحق له **وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد**
موتها اي موت الزوج يعني اذا اقر بالنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه
المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها
بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا
اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها
وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا اجاز لها غسله ميتا كما في حال
الحياة واما الثانية وهي ما اذا اقرت الزوجة فصدقها بعد موتها
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لهما ان الارث من احكام
النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه في
غرم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها
ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار
وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى وقت الاقرار يعني ان
التصديق من الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت
بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق على
اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت

والتصديق يستند الى اول الاقرار قلت يمكن ان يجاب عنه بان العدة
لازمة للموت عن نكاح بالاجماع لجاز ان يعتبر النكاح المعاين قايما
باعتبارها فكذا المقربه واما الارث فليس بلازم له لجواز ان تكون
المراة كتابية ثم يعتبر قايما باعتباره **فان اقر رجل بنسب على**
غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح الاقرار **في حق غيره**
فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته ولما فيه من حمل النسب على الغير فلا
يجوز بدون اقامة البينة **ويصح** اقراره **في حق نفسه** اي في حق نفس المقر
ثم ذكر فايدته بقوله **حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة**
والارث اذا تصادقا عليه اي على ذلك الاقرار لانه اقرار بما يجب
عليهما **فان لم يكن له** اي لهذا المقر **وارث غيره مطلقا** يعني قريبا
كان ذلك الوارث او بعيدا **ورثه** لان اقراره حجة في حق نفسه
فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب
وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق
ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند
عدم الوارث ثابت له يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله
فكذا له ان يجعله لهذا المقر له ولانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان
يرجع عن الاقرار فان نسبه لم يثبت فيلزمه كالوصية من وجه حتى لو اوصى
لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ لان اجازة المقر له ما دام المقر مصرا على
اقراره كانه وارث حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان للمقر
ان يرجع عن الاقرار محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل
رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه
او اقر بمثل او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر برجوعه عن اقراره كما في
بعض شروح السراجية **والا** اي وان كان له وارث غيره قريبا
كان لذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم كما تقدم
تقريره **ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه**
لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره فاذا
قبل اقراره في حق نفسه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا
وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر له
ما يخصه من ذلك حتى لو كانت مخلفات ابوه اخ معروف فاقر باخ
وكذبه اخوه المعروف فانه اعطى المقر له نصف ما في يده وعندهما ثلث
ما في يده لان المقر اقر بثلث شايع في التعصير فنفذ اقراره في
حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس
جميع المال والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا

ونحن

ونحن نقول في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم
بالانكار فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية
وان ترك شخص ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه
خمسين منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا
على القابض ويلتقيان قصاصا فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه
فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم
على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه
اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك
بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه
ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان
الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر ان اباه
قبض كل الدين فالمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر لحق
الدين بالله ما نعلم انه قبض فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه
نصيبه بخلاف الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة
المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلف هذا **فصل**
في بيان احكام مسائل تتعلق بكتاب الاقرار **اقرت الحرة المكلفة بدين**
لاخر **فكذبها زوجها صح** اقرارها **في حقه** اي حق زوجها عند ابي حنيفة
فتحبس المقرة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او الشراء او
البينة **وعندهما لا** اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان له
منع الزوج عن حبسها لها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج
اقول ينبغي ان يفتى على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها
الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها
كما وقفت عليه مرارا ابتليت بالقضاء والله اعلم وهذه المسئلة خارجة
عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى الى غيره ومما خرج عنها
لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها للقضاء وان
تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها وصدقها
الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق وطلقها ثنتين بعد
الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولدا من امته المبيعة وله اخ ثبت
نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب
اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه
كما في الجامع كذا في الفوايد الزينية اقول ينبغي ان يكون من هذا القبيل
ما لو كان في اجارة غيره فاقر لاخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستاجر

وبه وافقه الفتوى ولم اره نقلا صريحا والله اعلم مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها
اي الزوج صح في حقها اي حق المراة المقرة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد
يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقه وحق الاولاد وفرع على قوله وحقه بقوله
فلا يبطل النكاح وفرع على حق الاولاد بقوله والاولاد حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذا احكم برقها
وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها
فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال الحق فان الاقرار حجة قاصرة
فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث يحجبه والا اي وان لم يكن له وارث
فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر له قال
رجل لاخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او انكرا او قال حقا او صدقا
او يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق بان قال الحق الحق او الصدق الصدق
ونحوه كما اذا اقرن بها البر بان قال البر الحق فالحق البر فاقرار لانه
مما توصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال
ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها
فوجد بها واحد منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع اي بواحد من
هذه العبارات لانه ابرا الاخير نداء وقصدا لنادى اعلام المنادى لا تحقيق
الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق
بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او
مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن
من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به
وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا
ووصفا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اي ممنوع محرم
صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما
السكران فاقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة وفي
الاقرار بالردة قياس واستحسان انتهى وان سكر بطريق مباح لا اي لا يعتبر
اقراره المقر له اذا كذب المقر فيما اقر به بطل اقراره لما تقرر من انه
يرتد بالرد الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق

والرق

والرق وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر اذا كذب المقر بطل اقراره
الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل
النقض وبراءة الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف
والطلاق والنسب والرق كما في البزازية صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما
ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح
في صلح البزازية وقال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدت صالح احد الورثة
وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح الاصح جواز
الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا
وفي المحيط لو ابرا احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه
وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان
في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده
ولم يبق له حق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد
الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا الوارث
اذا قال قبضت جميع ما على الناس من تركة والدي ثم ادعى على رجل دينا لوالده
تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي
تعم انتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة
لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته
واجيب بانه لا تناقض فان الاعتراف انه لم يبق له حق يمكن حمله على ما
قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسئلة ما لو ادعى شيئا
من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله يخرج عن ما اقر به
بان يقول له ما مر انتهى اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض
هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل
بينته قال في القنية معزيا الى رقم العلاء الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي
قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم
يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على
ذلك بينة تقبل لانه وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار
وهكذا قاله شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه فقال
اقر ببعض المال قرض وبعضه . ربا قال بالتبيين يقبل حرروا .
والله اعلم فروع الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الا
اذا استاجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا
اقر بشيء ثم ادعى الخطا لم يقبل كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما
افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين
يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق

منكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية المغراد اصار ملكه
ملكه باشرعا بطل اقراره فلو ادعى الشرا بالف والبايع بالعين واقام البينة
فان الشفيع ياخذها بالعين لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر
المشتري بان البيع للبايع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضا له
الرجوع بالثمن على بايعه وان اقرانه للبايع كذا في قضا الخلاصة ومنه ما في
الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل كان له
الرجوع على المديون ان كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئلة ان في قضاء
الخلاصة مجمعها ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا الاولى
لو اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضى بالثمن على
المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق الثانية اذا ادعى المديون الايفا
والابراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصير القاضي مكذبا
حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوايد الزينية قال وزدت مسايل الاولى
اقر المشتري بالملك للبايع صريحا ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره فلو عاد
اليه يوما من الدهر فانه يومر بالتسليم اليه الثانية ولدت وزوجها
غايب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الاب
ونفاه لاعن وقطع النسب ولها اخوات في تلخيص الجامع من الشهادة على
هذا الوافر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية
دار ثم اشتراها كما لا يخفى ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال لو
اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا
مواخذة له بزعمه انتهى الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده
التي قطعها خمسماية درهم وبيده صحيحتان لم يلزمه شي كما في التاتارخانية
الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر على ما هو المختار عند
الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها كما في
مهر البزازية كذا في الفوايد الزينية وعندي في كون الفرع داخلا
تحت الاصل المذكور في التاتارخانية حتى يحتاج الى اخراجه منه
نظر يعرف بالتامل هذا **كتاب** في بيان احكام **الصلح** وجه
المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة
وهي تستدعي الصلح قال الله تعالى وان طايفتان من المومنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهذا اسم من المصالحة خلاف المخاصمة
وفي اصطلاح الفقها **هو عقد يرفع النزاع** بسبب تعلق البقا المقرون
بتعاطيه كما تقرر في الاصول **وركنه الايجاب والقبول** الموضوعان
له كما في كثير من الكتب لكنه قال في العناية وركنه الايجاب
مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوي

في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول
المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط البعض
الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن
طلب البيع لمن غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل
الطالب قبلت انتهى **وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح الصلح**
من صبي ماذون ان عري ذلك الصلح الواقع منه **عن ضرر بين وصح**
من عبد ماذون ومكاتب وشرطه ايضا **كون المصالح عليه معلوما**
ان كان يحتاج الى قبضه وكون **المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه**
ولو كان غير مال **كالقصاص والتعزير معلوما كان** المصالح عنه
او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه اي لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه
مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله **كحق شفعة وحد قذف وكفالة**
بنفس وطلب الخصم الصلح كان على الاقرار من المدعى عليه ان كان
المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من
قبول المدعى عليه كذا في البحر وقد تقدم تقريره **وحكمه** اي حكم الصلح
اي اثره الثابت له **وقوع البراءة عن الدعوى** لما مر انه عقد يرفع النزاع
كذا في شرح ملا خسرو وفي البحر ان حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك
فيه للمدعي عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه
مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان
منكرا مطلقا ونحوه في العناية **وهو** اي الصلح **صحيح مع اقرار**
من المدعى عليه **او سكوت** منه بان لا يقر ولا ينكر **او انكار** وكل ذلك
صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فانتظم العموم قال
الاكمل في العناية الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت
الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات
لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا وكل
ذلك جايز بقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع
الاطلاق بوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما
ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير لكان للعهد اجيب بان الاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما
ان يصالحا لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في
سياق الشرط فكان مستقبلا وقوله والصلح خير كان في الحال فلم يكن
اياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح
بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امراة نكاحا فانكرت لا
يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بانه ترك العمل بالاطلاق

سواء كان المدعى عليه
مقرا به او منكرا او لا الصالح
عنه وقوع الملك فيه للمدعي
سواء كان
م

في بعض المواضع بما نخ لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وتمامه بنظريته فلا رد اي لا قرار الصلح بالاقرار كبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال فتجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع منها الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليه وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض اي اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني بخمسمائة ثم استحق عمرو كلها فان المدعي يرد نصف ما قبضه من بدل الصلح وان استحق بعضها في صورة دعوى كلها يرجع فان المدعي يرد نصف البدل لان المدعى عليه ما بدل العوض الا للدفع بالخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على عوض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على عوضه فان قلت ينتقض هذا بما ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى المدعي شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفعه مع انه يظهر بالاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لدفع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في خيرة في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاعتبار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وما استحق من البدل يرجع بحصته من المدعى اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوى في بعضه ولو استحق كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى في بعضه الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا الشيء وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا الدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا يبقى انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع

الخصومة

الخصومة وكاجارة عطف على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ما اخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لا يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب في الشفعة في صلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي من الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلها وما استحق من المدعى في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي حصته من العوض ورجع المدعي بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فان لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل تسليمها اي المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوى وان هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي الظهيرية ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بعقار ومعاملة فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة فللمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من بدل الصلح قال وحينئذ لان المدعى عليه منكر او صالح عن مجرد الدعوى

قلت وقال بته له ان يرجع انتهى صالح على ما يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى
رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في
الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابراء بعض الورثة عن نصيبه لا
يجوز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي
هذا ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل
الصلح درهما مثلا فيكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز
وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
مطلقا يعني سواء كان عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع في حقهما
كما تقدم ان وقع عنه بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن
انكار او سكوت وفي حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او معنى
الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا و عن دعوى
المنفعة كان يدعي دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث
واقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز
فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلف الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما
اذا اصالح عن السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية
لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان صورة دعوى المنافع
ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة
لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم
صالح لم يجز انتهى لكن ذكر في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا
والمنفعة جائز كصلح المستاجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة او
المدة المدعى بها مقدارا او الاجرة وكذا الورثة اذا اصالحوا الموصى له
بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز
لا ان اتحد انتهى و عن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال
في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه
ههنا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل
كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في
معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير انه لا ولاء له عليه
لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد

ذلك

ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل
معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق
المدعي لانه يأخذ البدل باختياره نزل بايعا و عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا
يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه
بان يجعله في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا
وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز
لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لا يسلم
له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال
بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح
مفيدا لقطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل
كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر
الزيادة وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن
نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف لانه ليس هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه
ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين المقتول
حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه
فلا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب
حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد
له اي للعبد المأذون رجلا عمدا وصالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي
قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه
والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة
جائز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة
فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا
ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
بالاكثر من قيمته لا يكون ربوا والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكما الا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر لم يجز لان
الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من
قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا اذ التقوم هذا علمت ان قول الكنز ولو صالحه على
المغصوب المتلف بما ادعى على قيمته وعلى عرض صح اطلاق في محل التقييد لانه لابد
من تقييده بما قبل القضاء كما قيدنا والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده
اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب اقل مما صالح عليه ولا رجوع
للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعده انها اقل كما صرح به مولانا صاحب
البحر فيه ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالح

المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي ان كان
صادقا في دعواه وقيل لا يطيب له ذلك وان كان صادقا لانه بدل الوقف قال في البحر
ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان
صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية
جعل داره مسجدا فادعاه آخر فصالحه او اهل المسجد جاز انتهى ثم صلح بعد صلح
فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد الشرا جائز كما في البحر وقال
العوايد الزينية كل عقد اعيد وجدد فالثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في
جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح
الا في مسايل الاولى الشراء بعد الشرا صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده
في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس اخر والاولى الثانية
الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا
يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة الشريك على اكثر من نصف قيمته
لا يجوز الصلح كالصلح في المسئلة الاولى وهي مسئلة الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه
لا يجوز بعد القضا بالقيمة في شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فصالح
عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز
اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا بالقيمة اما لو كان
بعده لا يجوز اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضا بعرض صح الصلح
وان كانت قيمته اي قيمة العرض اكثر من قيمة مغصوب تلف وقد قدمناه ولو صالح في القتل
العمد باكثر من الدية والارش او في الخطأ لا اي لا يصح الصلح وتحقيق هذا المقام
ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما
دونها عمدا كان او خطأ سوا كان عن اقرار او عن انكار او سكوت اما العمد
في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس
والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له من
اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل
فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل
الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر
والخنزير ولكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو
مشروع بدونه كمندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح
مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب
الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد
وهذا لان التقويم يكون بمقام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه
اذ لا يماثل

ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل
معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي
لانه باخذ البدل باختياره ترك بابها وعن دعوى الزوج النكاح كان خلعا يعني
صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة منه
بان يجعله في حقه معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يحمل
على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا
وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذلك في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا
يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة
اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهو يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة
فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا
الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يجاز اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه
زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر عنه الزيادة
وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه
لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من
التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين المقتول حتى لا يجوز
له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل
للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن
نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد المأذون
رجلا عمدا وصالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز الصلح لان
تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه والصلح عن المغصوب
الهالك على اكثر من قيمته قبل القضا بالقيمة جائز يعني اذا من غصب ثوبا او
عبدا قيمته الف واستهلك فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه
في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا
والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما الا القيمة حتى لو قضى
القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضا الى القيمة
وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا
اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح عن المغصوب التلف بما زاد على قيمته
وعلى عرض صح اطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضا كما قررنا
والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب
اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا
بعد انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر ولو اعتق موسر عبدا مشتركا

بينه وبين اخذ فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز الصلح كالصلح في
المسئلة الاولى وهي مسئلة الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز بعد
القضا بالقيمة في شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح
عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه
جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على الاكثر قبل القضا بالقيمة اذ لو كان بعده
لا يجوز اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضا بعرض صح الصلح وان كانت
قيمته اي قيمة العرض اكثر من قيمة المغصوب بلا خلاف وقد قدمناه و لو صالح في القتل العمد
باكثر من الدية والارش و في الخطا لا اي لا يصح الصلح وتحقيق هذا المقام
ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس
وما دونها عمدا كان او خطا سواء كان عن اقرار او عن انكار او سكوت اما
العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال
ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من
بذل له بدل الجناية المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت
في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا
جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة وما لا يصح مهرا
لا يصلح بدلا عن العمد مثل الخمر والخنزير ولكن في النكاح يجب مهر المثل لان
النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم
يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول
ومهر المثل قيمته له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه
لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بمقام غيره مقامه
والقصاص لا يتقوم غيره مقامه اذ لا يماثل غيره الا ان الشرع اجاز عوضه
عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز
اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شاء
وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية
وخيار العيب وكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا
صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط
مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب
شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح متضمن الابراء عنه
وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل تسقط
لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت
حكمه فلا تسقط ما لم يحصل عوضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص
واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جايز على
ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح عن مقادير

الدية

الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين
بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل
وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر
بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه
مقدر فيه شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية اذ لو وقع الصلح
عن مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا ان يشترط القبض
في المجلس اذا كان ما وقع الصلح عليه دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا
عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باخذ مقادير الدية فصالح على جنس
آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء وكان غيره من
مقادير الدية كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه
ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي في حكم لا يجوز
للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا
ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر
فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير
الصلح من سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب
القصاص فيه بالعمد بالنفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم
لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار او
سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة
او افتداء يمين وكل زيد عمرا بالصلح عن دم عمدا او على بعض
دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات لزم بدله اي بدل الصلح الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالتوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا ان يضمن الوكيل بدل
الصلح فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح كما لو وقع الصلح
من الوكيل عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه
ثم يرجع على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق
اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار
اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره ملا خسرو في شرحه
وعزاه الى الكفاية صالح زيد عنه اي عن عمرو بلا امر منه اي بطريق
الفضول صح الصلح ان ضمن المصالح المال او اضاف المصالح الصلح الى ماله
اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز
ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر
على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على كذا ولم يضمن
ولم يضف الى نفسه وسلم القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا

لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا
اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه
فهو اي الصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان
لم يجز بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل
له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف
بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته والخلع في جميع ما ذكرنا
من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره
الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلوا ما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن
فلا يخلوا اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف
فلا يخلو اما ان اسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا اذا لم يضف
الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات ادعى وقفية
ارض على اخر ولا بينة له اي للمدعي على دعواه فصالح المنكر لقطع الخصومة
عنه جاز الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي لو كان صادقا في دعواه
وقيل لا يطيب له ذلك وان كان صادقا لانه بدل الوقف قال في البحر ادعى
ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له
اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لانه فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح
وقال في السراجية جعل داره مسجدا فادعاه اخر فصالحه اهل المسجد
جاز انتهى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد
الشرا جائز كما في البحر وقال في الفوايد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان
الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح
بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسايل الاولى
الشرا بعد الشرا صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان
يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس اخر والا فلا الثانية الكفالة
بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا
يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول
فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعي بينة بعد الصلح عن
انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح
ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح ما كان لي قبله
اي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح وفي العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعد
ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بعد
الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب
البحر وفي البزازية ادعى الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه
على الايفا والابرا لا تقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضا والابرا فصولح

ثم

ثم برهن على احدهما تقبل انتهى لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من اخر
الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه
المستعير على مال جاز فلو اقام المدعي بينة بعد ذلك على العارية وقال انها
هلكت تقبل بينته بعد ذلك على العارية ويبطل الصلح انتهى لظهور ان لا شيء
عليه والله اعلم وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بالظهور لا من طريق
اقامة المصالح البينة فانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في
كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن
المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح
فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه
ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح
هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي في جهة الميراث ثم قال
انه ميراث لي عن ابي فاما غيره اذا ادعى ملكا لا جهة الارث بعد الاقرار
بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشرا او بالهبة لا يبطل انتهى
والله اعلم والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا
اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كذا في المجتبى وهكذا صرح به مولانا
في بحره وقال في الفوايد الزينية الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة
كما في القنية ولكن في الهداية في مسايل شتى من القضاء ان الصلح على
انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب
مناقضة المدعي لا بترك شرط المدعي كما ذكره في القنية وهو توفيق يلجا
ينقال الا في كذا والله اعلم وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح
غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم يكن الدعوى
صحيحة وقال تاج الشريعة في شرح الوقاية ومن المسايل المبهمة
انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون
لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان
دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسايل تؤيد ما
قلنا انتهى فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة الدعوى
لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم وصح الصلح عن دعوى حق الشرب
وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت
اليمين نحو الشخص في حق كان فافتدى اليمين لا بدراهم يجوز وكذا
لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني واضللني او رماني بسوء ونحوه حتى
توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه
من يمينه على عشرة او من دعواه الكل من المجتبى واما الصلح عن الحدود

نغير صحيح ولو عن حد القذف ولو عن الابرا عنه بخلاف صلحه بعد دعوى
السرقة عليه الا ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يترك لها فاقرنا ان كانت
العين قايمة تتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة او
دراهم لا تتعين فباطل ان كان المعروف دراهم وان اختلف الجنس يصح
ولو في حالة الاستهلاك وفي الفوايد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا
يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصلحه بعد
دعواها ان هذا ولده ليتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق
العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص فانه يصح
ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم ولو صولح صاحب الظلة على مال
معلوم ليرفعها ان كانت المصالحة من اهل السكة والظلة حديثة
اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لان فيه تفريغ
الهوا وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق
ولو فعلها كذلك اجنبي صح الصلح هذا اولى والله اعلم **الصلح ان كان بمعنى**
المعاوضة بان كان دينا بعين **ينتقض بنقضهما** اي بفسخ المتصالحين
وان كان لا بمعناها اي المعاوضة **فلا** اي لا ينتقض بنقضهما قال في
الصيرفية صالح ثم تفاسخا برضاهما اجاز قال قب وفيه اشكال
لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح بجنس حقه حط واسقاط
قال في المنتقى رواية انه ينتقض الصلح بنقضهما وقال قح ينبغي ان
لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى وفي القنية بعد ان ذكر
الخلاف في نقضه بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان
بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى
وفي الفوايد الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن
العشرة على خمسة كما في القنية ولم يعرج على غيره **ولو صالح عن دعوى**
دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صلح
المودع بعد دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح به
في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه صح قال في
السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم تودعني ثم صالح جاز
ولو قال رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه
افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله انتهى وفي الخانية رجل اودع
رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليك وانكر صاحب
الرد والهلاك كان القول قول المودع مع اليمين فان صالحه صاحب
الوديعة بعد ذلك على شي فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع
فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شي معلوم جاز الصلح في

قولهم

قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعمه انه صار غاصبا
بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه
بالرد فاقر المستودع بالوديعة فسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال لبه
يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شي معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه
الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد
والهلاك ثم صالحه على شي جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول وعليه
الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا
يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع
اذا ادعى المودع الرد والهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه
بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول والاخر
يجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمستودع لم يصدقه
في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شي ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم
فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او
رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال ما قلت ذلك
كان القول قول صاحب المال ولم يبطل الصلح انتهى **وصح الصلح بعد حلف**
المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وبه جزم في الفوايد الزينية
ولم يعزه الى كتاب معروف **وقيل لا** قايله صاحب السراجية ولم يحك
فيه خلافا قلت وفي القنية بعد ان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا
فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصولح يصح الصلح
بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي
وقيل يصح وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة
ان اليمين بدل على المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى
طلب الصلح والابرا من المدعى عليه **عند الدعوى لا يكون** ذلك الطلب **اقرارا بخلاف**
طلب الصلح والابرا عن المال فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي
دعوى البراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم
المتاخرون ودعوى البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح
انتهى وفي الصيرفية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك من المال الذي تدعي
فاقرار بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا انتهى **صالح البايع**
مع المشتري **عن عيب ظهر عدمه** اي عدم ذلك العيب **او زال العيب**
بطل الصلح قال في السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه
منه على دينار ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي تفصيل عقد الفوايد
معزيا الى البدايع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا
في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ ان كان العوض اخذ عنه

وهو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فبطل والمسألة في الخلاصة
والتحفة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة قلت وظاهر كلام المصنف
يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وفيه صورها في الخلاصة ولم يأت
بما يشعر بالعموم والواقع انه اعم وقد صرح بذلك في البزازية في عدة
فروع فقال بعد ذكر مسئلة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل الجارية
اذا بان بعد الصلح عدم البدل يرد البدل وكذا لو ادعى على انسان مالا
وصالحه على مال ثم بان ان لا حق على الانسان اخذ يرد البدل وكذا لو استولد
امة ثم بان انها مملوكة للانسان ثم طلقها زوجها بائنا عليه رد الدراهم
وكذا اذا ادعى عينا وصالحه على مال ثم بان الحق على الانسان اخذ يرد
البدل وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان بعدم العيب يرد المأخوذ
وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخ شيخنا عبد البر في بيت فقال
وصح عن الابرا من كل عائب ۝ ولو زال العيب عنه صالح يهدم
قال فيشمل سائر العيوب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب وفي
اختلف ولي القتيل مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على
خمسماية درهم وقال الولي بل على ماية دينار فالصلح باطل وسقط
القصاص ولا شيء على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذب به ولي القتيل
حيث قال على ماية دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحت
عن نفقتها ان كان عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لانه في الاول حصة
كل يوم مما يقع عليه الصلح مجهول اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وفي
محتاجة الى حصته كل يوم قلت وهكذا في فتاواه وفيه صالحت كل شهر
على ثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا تقدير
وليس بمعاوضة كذا في الصيرفية ولو صالحت المراة زوجها الذي
اراد ان يطلقها فان رضيت بان يمسكها على ان لا يقسم لها او على ان لا
ينفق عليها او على ان يجعل يومها منه لامراة من نسائه بعينها او على
ان يكون لها ليلة ولامراته الاخرى ليلتين او اكثر او على ان يعطيها
كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كله ما رضيت به وفي
شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها او ينفق
عليها على جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها
ما اخذ منها كذا في النتف هذا **فصل** في الدين لما ذكر حكم الصلح
عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين
لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح الواقع على بعض جنس ما له
عليه يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه

لان

لان تصرف المكلف يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة
لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه
فقال فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على ماية حالة
وعلى الف مؤجل او عن الف جياد على ماية زيوف فيجعل حطا للبعض
في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولا يصح عن دراهم على
دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عليه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو
حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان
يحرم حقيقة اولى او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد
صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسماية
وزيادة وصف الجودة فكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي
وقع عليه الصلح دون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدهما فهو
اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل
فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل او عن
اختلاف جنس فهو معاوضة قال لغريمه اد الي خمسماية غدا من الالف
الذي لي عليك على انك بري من الباقي فقبل الغريم ذلك بري ان دفع في الغد
وان لم يود ذلك في الغد عاد دينه اي لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يبرا لان الابرا حصل مطلقا فتثبت البراة مطلقا كما لو بدا
بالابرا كما سياتي ولهما انه ابرا مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته
وذلك لانه برا باداء خمسماية في الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان
كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان
فيه مقابلة الشرط بالجزا كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى
المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ
غدا بل قال ادفع الي خمسماية على انك بري من الباقي لم يعد دينه لعدم
الابرا او يبرى مطلقا ادى خمسماية في الغد او لم يود لان البراة قد حصلت
بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك في اخره وكذا لو صالحه من دينه
على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا

فالكل عليه كان الامر كما قال يعني ان قيل واذى بري عن الباقي والا
فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل فان ابراه عن نصفه اي عن نصف الالف وهو خمسماية
على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي اولا لانه اطلق الابرا اولا
خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
بخلاف ما اذا ابرا بادا خمسماية لان الابرا المعلق تعليقا صريحا لا يصح
لان الابرا حصل معروفا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن
حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
ولو علق بصريح الشرط كان اديت الي او اذا او متى لا يصح الابرا لانه
علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قلت وانما لا يصح لان الابرا المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابرا فيه
معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط
فالتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا
لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى وان قال اي المديون لاخر سرا لا اقر
لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل المخاطب وهو الدائن التاخير
او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه تعذ
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة
ما حط ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه للحال اي اخذ المال من المقر
في الحال بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي بها على ان
احط منها مائة او على ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله
على ان اعطيك مائة لان الاقرار يستحق به البدل ولو قال ان
اقررت لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل
كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما
شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
وان زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق
المشاركة في ذلك فان قلت لو كان زيادة الدين بالقبض كزيادة
الثمر والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين
التصرف في الولد والثمرة بغير اذن الاخر قلت اجيب عنه بان
المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على
ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف

الدين

الدين المشترك بانه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة
واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلكة مشترك
وقيدنا بالصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين
باع احدهما نصيبه من رجل بخمسماية وباع الاخر نصيبه منه بخمسماية
وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر
ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب في المطلق بسبب اخر فلا
تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان
لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال
اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يسمي ويأتي قدر الثمن وصفته لانهما
لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان
منه مائة ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر
فيه مشاركة لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل
ان للمشتري ان يقبل البائع في نصيب احدهما وكذا لو اشترط احدهما
ان يكون نصيبه خمسماية بيض ونصيب الاخر خمسماية سود لم يكن للاخر
ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وميزت نصيب احدهما
على الاخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك
وهو في بيان حقيقته والله اعلم وفي البحر الدين المشترك بسبب متحد
كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن
او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالح
احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء
تبع المديون بحصته او شريكه انتهى فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
احد الشريكين الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان له عليه ولم
يستوفيه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح
وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة
لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة
واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك له ربع الدين اي الشريك
ولو لم يصالح لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه
اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين
ان شاء لانه صار قابضا النصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لانه بني البيع
على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا فان قلت قسمة الدين قبل القبض
لا يتصور فكيف يتصور المقاصة فيه قلت قسمة الدين قبل القبض يجوز
ضمنا وانما لا يجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا
وصحة المصالحة وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا او ابتع الغريم

لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه واذا ابرا احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهداية قال صاحب النهاية ما ذكر من صفة الخلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع قول ابي حنيفة ولابي يوسف اعتبر التاخير لكونه ابراء موقتا بالابرا المطلق وقالا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه فان قلت بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر اولا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يكن يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا وكذا قلت اجيب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم بذكر ما يوجبه فيما يستحيل ذلك فيه يعني قوله لامتياز احد النصيبين لا يستلزم التاخير والامتياز فان قلت فقد جوزوا ابرا احدهما عن نصيبه وذكر الابرا يوجب التميز لكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فما الفرق بين ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابرا الموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم واما هي رفع الاشتراك او الايجاد او ما شئت فهو وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لانا نقول افراد احد النصيبين تكميل النفقة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للوضعيات الاصلية وتحرير مسيلة التاجيل كما في البحر انه اذا اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة به صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجله احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوي قاضي خان وكذا اي مثل ما ذكر في الحكم ان دفعت المقاصة بدينه السابق

بان

بان كان المطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه ولو ابرا الشريك المديون عن البعض قسم الباقي على سهامه وقد تقدم تقريره صالح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم على نصيبه على ما دفع من راس المال فاجازه الشريك الاخر نفذ الصلح عليهما وان رده اي رد الشريك الصلح رد وهذه العبارة اولى من قول الكنز وبطل الخ لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة هذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما سواء كان راس المال مخلوطا اولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعندنا ما توقف الصلح ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع في مسيلة التخارج وهو من الخروج ولو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قل ما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسبب طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال فاعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة وغيرها فصالحوا على فضة جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل والباقي بمثل غيره من الاجناس ويشترط قبض ما بازاء الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرا الغرماء منه ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز انتهى اذا علمت هذا انفتح لك ما سياتي من كلام المختصر اخرجت الورثة احدهم عن عرض بين التركة او اخرجوه عن عقار بين التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب بين التركة بفضة او نحوها اليه والحكم على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهما

بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او اكثر لانه
بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا
و في نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما او غير النقدين مثل العقار
والعروض اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح
الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من قسطه من ذلك بالجنس
الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله والمقابلة والزيادة في مقابلة
حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس
فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر وان كان
ما اعطوه عوضا جاز مطلقا لعدم الربا و بطل الصلح ان اخرج
احد الورثة و في التركة ديون بشرطه ان يكون الديون لبقيتهم لانه
من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير
من عليه الدين لا يجوز وسواء بين حصة الدائن او لم يبين
عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الداين اذا بين حصته
واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة زكيت وميتة
وباعهما في صفقة واحدة منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد والزكية وصح الصلح لو شرطوا اي الورثة ابراء الغرماء منه
اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليه بنصيبه لانه اسقاط
او تمليك للدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من
الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر
بقية الورثة فالاولى اما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من
الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احد المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه
منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة و في صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل
او موزون اختلاف قوله على مكيل وموزون يتعلق بالصلح يعني ان لم
يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
من نصيبه من ذلك مثل هذا الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيلا او موزونا وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة
الشبهة لا عبرة لها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي ولو كانت التركة
مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية صح الصلح في الاصح
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده
معلوما للحاجة الى التسليم وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح معه عين ومع

الجهالة

الجهالة لا يصح البيع ذكره الزيلعي و بطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين
بالتركة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي
بشرط براءة الميت او يؤدي من مال آخر ولا يصالح قبل القضاء اي قضاء
الدين في غير دين محيط ولو فعل وصالح صح الصلح وحقيقته ان الدين اذا لم
يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى
لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا
الدين كذا في البحر وغيره واذا اخرجوا الورثة واحدا منهم لحصته فتقسم
بين الباقي من الورثة على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث
المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم
يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار
فبينهم على السواء مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح
احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون
متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعي
له دون غيره فهو جائز فان ابتهم سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء
ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى
وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة
لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا
دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة
انها لا تجوز استحسانا هداية وفي فوائد شمس الاسلام ان التخارج
باطل اذا كان على الميت دين ومعناه انه يبطله رب الدين لان حكم الشرع
ان يكون الدين مقدما على جميع الورثة ولم يذكر في صك التخارج ان
في التركة دين او لم يكن فيه دين فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في
الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود
شرائط الصحة كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وان
احتمل انه غير عاقل خزانة انتهى وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك
الوارث ان ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة
قبل قضائه وجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين نفيا للضرر
عن الورثة والموصى له بمبلغ في التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج
صالحوا اي الورثة احدهم على شيء واخرجوه من بينهم ثم ظهر للميت دين
او عين لم يعلموها هل يكون المذكور من الدين والعين داخلا في الصلح الواقع بينهم

فيه قولان اشهرهما اي القولين لا اي لايكون داخلا فيه والقولان مذكوران
في فتاوي قاضي خان ثم انه لايكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين
بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوي انه يقدم ما هو الاشهر فكان
هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان
الظاهر دينا فسد الصلح لانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت
الزوجة ميراثا صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا
ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح هذا

كتاب في بيان احكام المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني يسافرون في التجارة فسمي
العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز
يسمون العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا
من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة
للنص وفي الشرع هي المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب
وهو من جانب رب المال وعمل من جانب اخر وهو جانب المضارب
وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرط فيها الربح لاحدهما فانها لاتكون
مضاربة على ما سياتي بيانه وهو جانب المضارب وركنها الايجاب
والقبول بان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على ان
ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة
ويقول المضارب قبلت ونحوه وينعقد بمعناها كما اذا دفع اليه الفا
مقارضة ومعاملة فهي مضاربة لان المقارضة لغة مدنية والمعاملة
صريح في البيع والشرا وكذا لو قال اعمل بها على ان رزقك الله فهو كذا وكذا
لو قال خذه فابتع متاعا فما حصل من فضل ذلك نصفه او قال خذه
فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لايكون مضاربة
لانه لم يذكر البيع عليه وذكر عاملا يكون اجره عليه والمشتري
للامر وللسمسار لانه بيعه لانه فضولي ولو قال خذه بالنصف فكذلك
قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى وحكمها انواع الاول
انها ايداع ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبض وثيقة وتوكيل مع العمل لانه يتصرف فيه بامره حتى
يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال

والعمل

وسمي

والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره
فيكون ضامنا وان اجاز بعده اي ولو اجاز رب المال بعد
المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة
ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة
وهي بدل عمله لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما
فسدت صارت اجارة بل على اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
كما سياتي تقريره مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم
الاجارة الفاسدة الا في وصي اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة بان
اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شي
اي للوصي اذا عمل يعني لا يستحق شيئا من الاجر استثناء من قوله بل اجر
عمله يعني ان اجر عمله لازم له في ساير الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصي
مال اليتيم الى اخره كذا في احكام الصغار ولا ضمان فيها اي في المضاربة
الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ودفع المال الى اخر مع
شرط الربح كله للمالك بضاعة ودفع المال مع شرطه اي الربح للعامل
قرض وانما لم يدخل هذا في سلك الانواع ونحوه كما وقع في الوقاية لما يرد
عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها اي المضاربة كون راس
المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها شركة بحصول
الربح فلا بد من مال تصح الشركة به وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث الشركة وهو اي راس المال
معلوم للعاقدين وكفت اليه الاشارة اي في الاعلام فان اختلفا في
مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة
لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا تصح وما
اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال له اقبض ما لي
على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط
لنفسه منفعة قبل العقد كذا عن المبسوط ولو قال اقبض ديني
على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال
فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل
الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في
بعض المعتبرات اقول وفي القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر

لان ثم لتقييد الترتيب والتراخي والفاء لتقييد التعقيب والترتيب ضمني
اذ لا يثبت الاذن فيها قبل الشفع بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق
الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وائمة
الفتوى والله اعلم ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة
فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب والمستودع
والمستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كما في المجتبى وشرطها كون
راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من
احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد
لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل وشرطها كون الربح
بينهما شائعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفى الشركة
في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون نصيب كل منهما
اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسدها
وما لا فلا ومن شروطها ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى
لو شرط له شيئا من راس المال او منه ومن الربح فسدت ولو ادعى
المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب
صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل
فيه ان القول قول مدعي الصحة في العقود كما صرحوا به في البيع وغيره
الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب
الثلث فالقول للمضارب كما في الغرائب الزينية معزيا الى الذخيرة اقول
هذا الفرع لم يظهر لي استثناؤه عن القاعدة لان رب المال يدعي الفساد
والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى
قال قاضي خان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت
لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب بل ثلث الربح
كان القول للمضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد
العقد ثم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة
فقال المضارب لا بل شرطت الي الربح كان القول قول رب المال ولو
كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب انتهى
وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم ويملك المضارب

في

في المضاربة المطلقة وهي التي لم تتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة
كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع بنقد ونسيئة
متعارفة عند التجار ولا يملك البيع باجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة
ويملك الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر برا وبحرا ولو دفع له المال في بلده
على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال
ولا تفسد المضاربة به اي بالابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة
والاستيجار والاحتيال بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من
صنيع التجارة لا يملك المضارب المضاربة الا باذن من رب المال او يقول له رب المال
اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق
اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الابضاع
لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اعمل برايك لانه
تبرع كالهبة والصدقة ولا يتناوله التعميم لانه ليس من صنيع التجار والتبرعات ليست
من صنيعهم فيدخل في التعميم ما لم ينص رب المال عليهما اي على الاقراض والاستدانة
فاذا نص عليهما ملكهما وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا
وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها وقيل له ذلك
اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه وقيدنا بكونه
قصر بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ والصبغ اي الثوب احمر شركه
بما زاد وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة
قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا
يضمن بالبناء للمفعول اي المضاربة وهو معطوف على المضاربة اي ليس له في
مطلقتها ان يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم
يملك التصرف الا بتفويض فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان
التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك
ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين
بغيره ايضا فان فعل بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما
عينه في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له
وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف
فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بريء من الضمان لانه امين خالف ثم
عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده
بالعقد السابق وهذا اذا اصلح من المالك عند عقد المضاربة اما اذا كانت
المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة بان قال له لا تبع

بالنسيئة ولا تشتري دقيقا ولا طعاما ولا تشتري من فلان او لا تسافر فان كان
التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض المال
فصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال
عروضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة او اراد عزله
لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي تملك
السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عروضا لا يصح تخصيصه كذا في الخانية
وفي المجتبى كل شرط يوجب جهالة في الربح تفسده لاختلال مقصوده وغيره
من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط انتهى المضاربة تقبل
التقييد بالوقت وتبطل بمضيه تصرف او لا كما في الهداية شرط العمل على رب
المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب كما في المجتبى ولا تزوج قن من
مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد
به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على صعف بقيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة بتصرف يحصل به الربح وهذا
انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه كان لنفسه
بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملكه ان يشتري من يعتق على موكله عند عدم
القرينة القائمة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه واستخدمه او جارية
اطأها ولا يملك المضارب شراء من يعتق عليه اذا كان في المال ربح فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما وقع شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء
متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد
من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة
مال المضاربة ربح اولم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها عبدين
قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة
الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال
في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب فان لم يظهر في الجملة لا ربح
منها وهو ضمنها به موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية
وان لم يكن في المال ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فاذا ظهر
اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه
ملك قريبه ولم يضمن المضارب نصيب المالك من العبد لانه انما اعتق
عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار كاحد الورثة
مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واما اعتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى

العتق وقيمة نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده
ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه والاب او الوصي من يعتق
على الصغير بان اشترى اخا الصغير يقع على العاقد وبطل الشريك والاب والوصي لا على غيره لانه
نيه للصغير والماذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه
ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا اي وان كان مستغرقا لا ينفذ عليه
وتوضيحه ان العبد الماذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم محرم من المولى
يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه
دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل
يدخل في ملك المولى ام لا ذكره الزيلعي مضارب معه الف بالنصف اشترى
امة فولدت الامة ولدا مساويا له اي للالف فادعاه موسرا فصارت قيمته
اي الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الالف وربعه او اعتقه اي ان شاء
المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
ولرب المال بعد قبض الالف من الغلام تضمين المدعي نصف قيمتها اي
الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه
ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وبي حمل منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها
اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح
فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها
لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لانه بعضها ليس باولى به من
بعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت
له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا
وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث
لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده
كذويه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه
فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد
اخباره فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته صار حرا هذا

باب في بيان حكم المضاربة بمضارب لا يخفى عليك ان المضاربة
المضارب مركبة فاخرها عن المفردة ضارب المضارب بلا اذن
اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن
بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو
قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم
يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد

لا يملك الشرا على هذا الوجه
لانه لا يتطرق

ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيرها فيجب الضمان وجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل حقيقة وسبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة
له بل له اجر مثل عمله على المضارب وللاول ما شرط له من الربح ثم فرع على
القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال فان ضاع المال من يده اي من يد المضارب
الثاني قبل العمل فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال من
الثاني والضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه اي المال الثاني
او وهبه فالضمان عليه اي على الثاني خاصة لا على غيره فان عمل الثاني حتى ضمن
خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله لتعديه عليه وان شاء
ضمن المضارب الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له
ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني
وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت
بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به
الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال
على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة
ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول
اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث
على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال
والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في بعض المعتبرات
معزيا الى المحيط فان اذن اي المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني وربح
وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب
المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان المالك قال له على ان ما رزقه الله
بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان
المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله جميع الربح فكان له نصف
جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير
من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط
له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا

ولو

ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول
والمالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما
تحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك
جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان
الباقي بينهما ومثله ما ربحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط
للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما ياخذه يكون بين
رب المال والاول ولو قال ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف
فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه والذي تقدمت الا من
حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاول شرط له الثلث فكان ما بقي
بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما نصفان
ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع
بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للاول لان للمالك شرط
لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط للاول النصف للثاني اي نصيبه
فيكون للثاني ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاخر من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول
شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط رب المال للثاني ثلثيه ولعبد المالك
ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثه صح ذلك وكان العبد
ماذونا فيكون حصة الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه
ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل
يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط
لرب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء ان كان على العبد دين والا يصح
سواء اشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من
الربح ولم يشترط عمله او لا ويكون للمضارب ولو عقدها الماذون
مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي مولى الماذون لم يصح ان لم يكن عليه
اي على الماذون دين لانه اشترط العمل على المالك والا اي وان كان عليه دين
صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من
اهل ان يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون
فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط
عمله لان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه ويكون
اهلا ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا
يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا تلزم
وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض وشرط له بعض الربح

لكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله كان المشروط له لانه صار مضاربا له
باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي
عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط
هبة موعدة فلا تلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض وشرط
له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل رب المال مع
المضارب مفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في المجتبى
وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع
المضارب الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط
عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه
تفسد ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه تصح كذا في المحيط
فاذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح
لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى ويكون
المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى
غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح
ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه
لنفسه او لرب المال صح والا لا اي ان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر
نقلا عن المحيط وفي السراجية اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال
ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهي جائزة كذا اذا شرط
ثلث الربح لامراة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب او في الحج
انتهى يعني تكون جائزة وان لم يصح الشرط ويكون الربح لرب المال
وهو غير مخالف لما ذكرناه كما لا يخفى وتبطل المضاربة بموت احدهما لكونها
وكالة وهي تبطل بالموت وتبطل ايضا بلحوق المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه من
يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما في يده
لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشترى له ربحه وعليه وضيعته
لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا
في ملك الورثة بغير امرهم وان كان المال متاعا او عروضا او عين
الدراهم والدنانير من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز
حتى يحصل راس المال كذا في السراج الوهاج وقيد بلحوقه لانه لو ارتد
ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فهي
على حالها ذكره مولانا في بحره بخلاف الوكيل والفرق ان محل
التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب
اقول ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا
تفوذ المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية

ان المضاربة تنفذ سواء حكم بلحاقه ام لا ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن
الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد
مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى ولو ارتد المضارب
فهي اي المضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او
لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج الوهاج فلو
اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرط والعهدة في جميع تصرفه على رب
المال في قول ابي حنيفة كذا في بعض المعتبرات ولو ارتد المالك فقط اي ولم
يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف ان رجع الى الاسلام جازت المضاربة
ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب
المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لتلك العروض جائز لانه
لو مات في هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه واما
المراة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا سواء كانت صاحبة
المال او المضارب الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان
ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة وينعزل
المضارب بعزله اي بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل والا لا اي وان لم
يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او وجد عدل
ان كان فضوليا والا فخبر المميز فان علم المضارب بعزله والمال عروض باعها
اي العروض ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة
لان المضارب له حقا في الربح بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة وما لها
اي الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في تتارخانية قاضيخان من الشركة
والمراد من العروض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم
والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال دراهم وعزله ومعه دنانير
له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد
والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة
في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل
من وجه كذا في النهاية وانتظم كلامه العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض
بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف
الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما
قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب والله اعلم
افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون
لانه كان كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر
عليه والا لا يلزم الاقتضاء اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا

متبرعا ولا جبر عليه فان قلت رد راس المال على الوجه الذي قبضه واجب
عليه وذلك لا يتم الا بالنض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت
اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله
اعلم ويوكل المالك عليه اي على الاقتضاء والذي يبيع بالاجر كالسمسار
والبياع يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل
عملهما ذكره في الجوهرة وغيرها وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال
فاشترى به متاعا فمات به رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر آخر
فنفقته بعد موت رب المال على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان
سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم
يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك المصر الى ان يبيع المتاع على المضاربة
لو مات رب المال والمضارب بمصر آخر غير مصر رب المال وفي يده
متاع المضاربة يخرج الى مصر رب المال لم يضمن ونفقته حتى يبلغ
مصر رب المال في مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه
رسولا ونهاه عن التصرف ولو كان في يده نقد لا متاع لم يكن نفقته
في مال المضاربة انتهى وما هلك من مال المضاربة فيصرف الى الربح
دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع
اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح لم يضمن
المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم
يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة
فهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة
فالمال مضمون وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص
لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة
فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما عد راس
المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال وان قسم
الربح وفسخت المضاربة ثم عقدها فهلك المال لم يترادا
وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ
والثانية عقد جديد وهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول
كما اذا دفع اليه مالا آخر وهي الحيلة النافعة للمضارب فروع
قال في الينابيع يجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب
من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الشراء
بينهما في مال المضاربة وفي المنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة
فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز وفي الذخيرة اذا دفع الوصي مال

و التوكيل بالبيع والشراء [illegible] المضارب [illegible] والسمسار يجبر على التقاضي [illegible]

الصغير

مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال
ينبغي ان يزاد في هذه المسألة ان الوصي لا يجعل اكثر مما يجعل لامثاله
حتى لو كان الناس يعقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه
في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا
لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستنما وعدم الاستحقاق
في مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه
لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون كذلك
نظرا للصبي هذا ذكره عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر ان صاحب
النظم المذكور طعن فيه قال والاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف
الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل
مما يفعل امثال الوصي من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصي فانه
يحصل لنفسه رنجاية يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف
على اليتيم وان كان فيه مصلحة من حيث تحصيل الربح في الجملة اللهم
الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى والله
اعلم وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض
المال طعاما فيزرعها وكذلك اذا اشترى بعض بها نخلا او شجرا
ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها
وتابيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك
انتهى وفي السراجية قال لآخر خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتريه
وتبيعه ليس له ان يشتري ويبيع سوى ثوب واحد مثل كونه في
الزيادات قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله ان
يشتري ما شاء ليس للمضارب ولا لرب المال ان يطأ الجارية المضا ربة
انتهى هذا فصل في المتفرقات المضاربة لا تفسد
بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة لان رب المال عامل للمضارب في
اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع
الكل او البعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد
بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية وبهذا ظهر ان ما عبرنا
به هنا اولى بالقبول من عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان
بدفع كل المال كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر له ان رب المال
تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مستردا للمال
ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب هو
التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال
صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة

المضارب بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا
بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال
لا يصلح وكيلا لان الوكيل يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره
بل في ماله قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن
المال فجاز توكيله فان قلت لو كان الامر كذلك تصح المضاربة مع رب
المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في
مال غيره بل في ماله قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية
صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قلت لو كان الامر كذلك
تصح المضاربة مع رب المال قلت اجيب بان المضاربة تنعقد
شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه
ادى الى قلب الموضوع فان قلت ان رب المال لا يخلو اما ان يصير
بالتخلية كالاجنبي اولا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان
الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه قلت
اجيب عنه بانه صار كالاجنبي وقوله جازت المضاربة ممنوع لان
المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة
فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز
ان يوكل وليس المال له انتهى **وان اخذه** اي اخذ رب المال
بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت المضاربة ان كان راس المال نقدا
اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فكان
رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة
وان صار عرضا لا اي لا تبطل لان النقض الصريح اذا كان راس
المال عاملا لنفسه عرضا لم يعمل شيئا اولى كذا ذكره في العناية فلو
باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصة من
ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال
نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه بعروض بعد
ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل
او موزون وربح كان بينهما على ما شرط لان رب المال لا يتمكن من نقض
المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب
على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره
بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب
المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون
معينا له كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه
المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا

بين

معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة
والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا
والكتابة والاقراض والهبة والصدقة **واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه**
وكسوته وركوبه في مالها اي المضاربة **وان عمل في المصر فنفقته في ماله**
اي في مال المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب شراء كان بشراء او كراء والفرق
ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن
بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة
والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له
لانه لم يجز التعارف به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال
الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة
اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة
ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود
اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه
والمصر الذي اتخذه دارا واما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة
كما في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة
مسافرا فلا نفقة له و في العناية واذا احتبس للنفقة وهو مسافر
فتقدم وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير
اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما يصرف
الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك
بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات بتميز المال كغسل الثياب
واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه
كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوائجه
يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة
معه من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية
لانه لاصلاح البدن انتهى و في السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر
في مال نفسه واذا خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته في مال المضاربة
الا اذا كان بعد الى بعض نواحي المصر ونفقته طعامه وشرابه وكسوته وركوبه
وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج
والحطب وما اشبه ذلك واما من الدواء واجرة الحجامة والفصد
وغير ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن في ماله ولو اتى الى مصره ومصر
له فيها اهل سقطت نفقته ولو عاد من مقصده الى المصر الذي اخذ فيه
فان لم يكن ذلك مصره ولا له فيها اهل بل عاد لشغل بمال المضاربة فنفقته
في مال المضاربة ولو خرج الى السفر بمال المضاربة وبماله ايضا فالنفقة

على قدر المالين بالحصص ولو خرج الى السوق من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة النفقة في مال نفسه كالمرتين يعين المضارب على العمل اذ يجزم دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب المال يعينوه فنفقتهم على رب المال لا نفقة للمستفضح من مال المضاربة

ويأخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال الا ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه من فضل شي يعود ذلك منه اي من الربح انقسماه على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك **والا لم يظهر ربح فلا شي عليه** اي على المضارب بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدر اليناه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشي **وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه** مما جرت العادة بين التجار بضمه **ويقول البايع قام علي بكذا وكذا الضم الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار** وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل ما اعتاده التجار باجرة السمسار **لا يضم ما انفقه على نفسه** اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة لا يوجبها **مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين وشرى بها** اي بالالفين **عبدا فضاع في يده غرم المضارب ربعها** وهو خمسمائة **وغرم المالك الباقي** وهو الف وخمسمائة والبز الثياب وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة بعد ذلك **و ربع العبد للمضارب** لما ذكرنا **وباقيه** اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون **لها** اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال الى المضاربة لعدم تنافيهما **وراس المال** وهو جميع ما دفع لرب المال الى المضارب وهو **الفان وخمسماية** لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانما شراه بالفين وهو معنى قوله **ورابح المضارب** في بيع العبد **على الفين ولو بيع العبد بضعفها** اي باربعة الاف **فحصتها** اي المضاربة **ثلاثة الاف** وللمضارب

ربعه وهو الف والفان وخمسمائة من الثلاثة الالاف راس المال **والمرابح منها نصف الالف بينهما** نصفان **ولو شرى** المضارب **من رب المال بالف** درهم **عبدا** وهو خمسمائة **اشتراه** المالك **بنصفه** اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب بيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم **ولو شرى بالفها عبدا قيمته** اي العبد **الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه** اي ربع الفدا الباقي **على المضارب** لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمة الفان فصار الفدا بينهما نصفان والف على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والرابع على المضارب **والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما** بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفع ولا يفدى بحضرة المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر ولذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا الى المضارب الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما **اشترى بالفها** اي المضاربة **عبدا وهلك الثمن قبل النقد** اي قبل دفعه الى البايع **دفع المالك** الى البايع **الفا اخر** ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده **ثم** اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر **وثم** كذلك الى ما يتناهي **وراس المال** في المضاربة يكون **جميع ما دفع** المالك

من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك
الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب امانة
ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا
فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة فيما اذا
اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق
الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه
قبل الشرا امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلا يصير مستوفيا
فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء معه الفان
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره
للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له
ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال
في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل وان اقاماها فالبينة
بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة
المضارب في دعواه الزيادة في الربح معه الفا فقال هو مضاربة
بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول
للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة
وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال
هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة
بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر
ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب
لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت
وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة الضمان ثم
الاختلاف يكون في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال
المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا
فبل صاحبها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او
وقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا في الزيلعي
ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب
لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين

ينقض

ينقض الاول في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي
الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة
على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم
مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان
ثابت باقوال الاخر فلا يحتاج الى البينة وان لم يوقتا او وقتا على السواء
او وقت احدهما دون الاخر فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما
للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضا بهما
يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان
كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن
الذخيرة فروع لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه شيا
كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس
من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر
فصالحه المضارب بشي من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار
وذكر في المبسوط اذا امر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره
به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذه العاشر
وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن
لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له في اخذه منه فيكون هو
مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل كان
شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطي من مال المضاربة او السلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق
الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح
بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ الصائغ جميع المال فدفع البعض لاحراز
ما بقي جملة للحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا
كما لو وقع الحريق في بيت المودع وناوله الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم
فكانت القوة لسلاطين العدل كذا في مجمع الفتاوى ومنه ايضا اذا
اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد
ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في
مال المضارب فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا على
يساوي الفين ولم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا واشترى
بها متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك
المتاع من غير مضاربة المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن
فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له
حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه فهو يجبر على البيع

فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على
العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان
في المتاع فضل او يقول اعطيتك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل
فان اختار ذلك حينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك
نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال
لرب المتاع كله خالص ملكك فاما تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى
راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة
واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله
للمضارب ويسلم اليه ثم ياخذه منه مضاربة بالثلث او بالنصف
ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده
فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة
اخرى ان القرض من المضارب جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه
اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس المال
القرض درهم ولهو وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان
يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم ان بعد ذلك يعمل في المال
المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو
ربح فالربح بينهما على الشرط كله من شرح الطحاوي انتهى هذا
كتاب في بيان احكام الوديعة لا خفا في اشتراكهما مع
ما قبلها في الحكم وهو في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة
ما ذكره بقوله وهو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا
او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو انفتق زق
رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا لم يضمن لانه لما اخذه
فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يزق منه لا يضمن وان كان
المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما تترك عند الامين
وهو اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان شا الله تعالى وركنها
الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني
الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا
على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة
والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه
بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا
كقوله قبلتها او نحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه
فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة
لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا

وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ
فتعين للضمان انتهى ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان
ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا
فان كان غايبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها
فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول
شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى
لو قال للغاصب اودعتك المغصوب بري عن الضمان وان لم يقبل ذكره
في الاختيار وشرطها اي الوديعة كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوا والمال الساقط في البحر لا يصح
وكون المودع مكلفا بشرط وجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا
فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط
ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى
العبد بين دفعه او فدايه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب
الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة
امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا عندنا يعني سواء امكن التحرز عنه
او لا هلك معها للمودع شي او لا فان قلت ما الفرق بين الوديعة
والامانة قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة
بما ذكرنا والامانة خاصة بما وقع في يده شي من غير قصد بان هبت
ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما يختلف في بعض الصور ان
في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن
الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون
فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى
بخدمته في يد الموصى له والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول
فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام
بدر الدين الكردي اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها
على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جايز وانما كانت امانة
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان
ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة
الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب
الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب بانه مسند
عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان بشرعيتها
لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها ومن ذلك

بتعطل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى فلو شرط
على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو
اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح بان
الفتوى عليه وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان
يحفظها بما يحفظ به ماله بالحرز واليد اما الحرز فداره وحانوته سواء
كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فنفسه وزوجته وامته وعبده
واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون
الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب
المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله وهم اي عياله من يسكن معه
حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها
الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه من يمونه وانما قلنا او حكما
لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن
في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط
في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة وفي الرمز وتعتبر
المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة
دون النفقة وقيل تفسيرا لمساكنة مع النفقة لكونه يملك ان
يودعها وشرط لكونه يملك ان يودعها من في عياله كونه اي من في عياله
امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في
بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة
والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختار
صاحب النهاية تبعا للعيون عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى
جوز الدفع الى وكيله او امينا من امنائه وليس في عياله او شريكه
مفاوضة او عنانا ولمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن
الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا
قال في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع
الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن
انتهى وفي العناية قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة
المودع فحسب فان المراة اذا اودع عندها شيء جاز لها ان تدفع الى
زوجها وابن المودع الكبير اذا كان في عياله ولم يكن في نفقته وتركه
الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن يشترط ان لا يعلم من في
عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهنا ان لم ينه عن

الدفع

الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ
مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم
الوديعة وعن هذا قيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله
ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى
امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن
لانه كان موثوقا به في ماله لان في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها
اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن
لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد
تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى
امين من امنائه من يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه
الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا
لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع
لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان
على واحد منهما وان فارقه من الاول ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا
يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من
البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك فلا يكون ابراء على خلاف
الغاصب اذا رد من في عيال المالك فانه لا يبرا كذا في قنا وفي قاضي
خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد
من في عياله فضاعت لا يضمن كذا في العارية وفي رواية القدوري
يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة
للحفظ اما ان اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى
الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او
سلمها الى فلك اخر فانه لا يضمنها لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به
ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة
تدفعها الى جارية لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها
احد من عيالها لا تضمن انتهى لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو
امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي
ضمن وفي قوله فسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة
اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج
يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي فان ادعاه اي
ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه
اي الحرق ببيته اي ببيت المودع والا لا اي وان لم يعلم لا يصدق
وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم

الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة مسقط فلا يقبل الا ببينة ثم اذا انتلفها فى الصرف فى حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عياله وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة له فيه انتهى وفى الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه فى المختصر وفى الفوائد الزينية التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثانى وقال بل رده الى وهلك عندى لا يصدق لان الايداع للغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك عندى قال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى وقيدنا الحرق والغرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى كذا فى الخلاصة لانه لا يخاف عليها فى هذه الصورة ومما قررناه يظهر ان كلام الكنز فى هذا المحل الطلاق فى محل التقييد والله اعلم **ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه** اى طلب رب الوديعة لها **بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والا لا** اى من لم يمنعها بعد طلبه ظلما لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن **فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع** لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضيخان وبالمسئلة التى بعدها وبه صرح فى جواهر الفتاوى ايضا حيث قال فى يده سيف لرجل فجاء مالكه لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان علم انه ترك الراى الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده **كما لو اودعت** امراة **كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه** فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لانه من ذهاب حق الزوج انتهى وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه **ومنه** اى من المنع ظلما **موته** اى موت المودع **مجهلا فانه يضمن كما فى سائر الامانات الا فى ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا** فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف لانه لو مات مجهلا لمال البدل ضمن كما صرح به **وفى قاض مات مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا** ذكره قاضيخان وذكر الولوالجى فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا فى ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضى وذكر بدلها ما ذكره محمد فى كتاب الشركة احد المتفاوضين

اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة هكذا ذكره شيخنا فى بحره قلت وفى الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهى ومن ثم لم اجعله من جملة المستثنيات فى هذا المختصر قال شيخنا فى فوائده وزدت عليها مسائل الاولى الوصى اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا وهذه الثلاثة فى تلخيص الجامع الكبير للخلاطى قال فصار المستثنى عشرة انتهى اقول يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا لمال البدل يضمن فى جواب واقعة الفتوى وهى ان المتولى مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوز ذلك والله اعلم وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا واما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا فى خصلة واحدة وهى ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن انتهى وقيدنا بقولنا قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن كذا فى الخلاصة وقيدنا بنفسه لما فى موضع نقله عن المنتقى انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها لا يضمن وفى الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال فى السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله لا ضمان على المودع انتهى كذا فى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضى فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح فى انه

مجهلاً

يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يرفع الى الرسول حتى هلكت يضمن وذكر في فتاوى قاضي خان هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى وكذا لو خلطها المودع بماله بغير اذن من المالك بحيث لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا واذا ضمنها ملكها ولا يباح تناولها قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق في الخلط فشمل خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا وجه عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبى وخلط الدراهم الجياد بالزيوف يقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى وان باذن اي باذن المالك اشتركا فيها كما لو اختلطت الوديعة بغير صنعه فانهما يشتركان فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض الاخر بكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط ايضا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين

خلطها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا يجبر والثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق ولهذا اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فكان لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية واذا تعدى المودع عليها اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم زال التعدي فردها الى يده زال الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال شيخنا في بحره من باب الجنايات على الاحرام معزيا عن الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات كما ذكره شيخنا من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق لانه كان مستعيرا للرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعده لكنه يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان

التعدي

كذا في البحر معزيا الى المبسوط وفي الفوايد الزينية اذا تعدى الامين ثم
ازاله لا يزول الضمان كالمستعير والمستاجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او
بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة والمودع
ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاجيرة خالفا في المبسوط وفي الفصول
العمادية ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق
الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق
انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرا الا ان
يقيم البينة على العود الى الوفاق ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة
ورايت في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا والوكيل
بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز
فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع
اذا خالف ودفع المال للنفقة في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا
او مستبضعا اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف والمستعير ثم نزع
وترك تلك النية ان كان سايرا عند النية تعليق الضمان اذا
هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا
والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد
امينا فهذه الجملة في وديعة عدة المفتيين انتهى بخلاف اقراره بعد جحوده
بان قال لم تودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها
وقت الانكار كانت الوديعة منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها
اي على الوديعة ولم يحضرها اي الوديعة بعد الجحود لمالكها فانه لا يزول
الضمان لان الجحود رفع للعقد ينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد
جديد لجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه
انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر
صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كما في الخلاصة وقيدنا بعد الطلب
لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا
ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال
جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة معزيا الى الاجناس وقيدنا
بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب
وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو
يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا
بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها
وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع

جديد

جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار اذا
علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون
في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو جحدها اي الوديعة
ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه اي على الرد قبل برهانه وبرئ منها
كما لو برهن انه لو ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت
او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم تستودعني فان بينته
تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية لو قال
استودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي
شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول
العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي المودع
انه ما يعلم انها هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان
الوديعة وان نكل برئ من ضمانها وكذلك هذا الجواب في العارية
كذا في المنهاج وفي القنية رقم مع وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها
ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى رجل قال لمودعه من اخبرك
بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع
واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه وهلكت لم يضمن
المودع اذا طلبت منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا
فقال المودع ضاعت الوديعة يسال عن وقت الضياع متى ضاعت
قبل اقرارك ام بعد اقرارك فان قال قبل اقراري يضمن وان قال بعد
اقراري لا يضمن كذا في السراجية وقيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد
ثم اقر لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع
الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشتري
يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو
ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر
ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن
والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالالف ودفع الموكل المال الى
الوكيل فان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعد ما اقر فهو للامر
ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال
محمد بن سلمة جاز ويبرا عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس
قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى واذا ضمنها المودع بالجحود
يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة
رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة
على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته

يوم الايداع انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة كما ذكره في العدة
وتمام هذا يبطن في وديعة الذخيرة انتهى وفي ضمان الجحود يعتبر في قيمته
يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر او العين ان علم
القاضي بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان وفي الفصول ايضا
وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة
ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع
وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم
قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى واذا جحدوصي الايتام مالهم الذي في يده
ثم اقر به ثم قال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية **وله اي**
للمودع **السفر بها** اي بالوديعة **عند عدم نهي المالك والخوف عليها**
بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان وما لا يتقيد بالزمان قيد
بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان
الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي
وان لم يكن له بد ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا
كذا في الاختيار واطلق في المختصر فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او
قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح
القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوى قاضي
خان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا
عند الكل واجمعوا على ان الاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يصير
ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بمال وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان
بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا
اذا لم يكن له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
طال الخروج او قصر وقال محمد رحمه الله يكون ضامنا طال الخروج
او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون
ضامنا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر
يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد من
السفر ان كان سافر باهل لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى
ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه
اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين
المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما
فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه ان الديون
تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع
الى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على

الاخر

الاخر بحصته والى انه ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب
الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا
وقالوا لا تدفع المال الى احدنا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد
في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان
فكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله **قال اودع رجل عند**
رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما **الى صاحبه**
ضمن الدافع **بخلاف ما لا يقسم** وهذا عند ابي حنيفة وقال لاحدهما
ان يدفع الى الاخر لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على
حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ
بالوضع في يد صاحبه وما ذكره من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما
المهاياة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا
يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لانه فيما يقسم لو ابيا القسمة
واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذا في المرتهنين والمستبضعين
والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الى
الاخر وان لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايي للحفظ كذا
في الخلاصة **ولو قال له لا تدفع الى عيالك واحفظ في هذا البيت فدفعها**
الى من لا بد منه او حفظها في بيت اخر من الدار فان كانت بيوت الدار
مستوية في الحفظ او اخرز **لم يضمن** ذكر في الخلاصة **والا ضمن** اي وان لم
تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ او كان له بد من الدفع الى عياله
ضمن الوديعة **ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب**
والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن المالك
ابتداء وبقاء وفي الثانية ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع
ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم
بالعقد والقابض منه ما لم يكن متعديا بالقبض بدليل وجوب عدم الضمان
بالهلاك قبل لا يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو
مستمر على ذلك الفعل وهو امين منه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد
معه اي مع رجل **الف** درهم **ادعى رجلان كل واحد منهما** ادعى انه له
اودعه اياه فنكل المدعى عن الحلف **لهما** اي للرجلين بعد ان استحلفاه
فهو اي الالف **لهما** اي للرجلين **وعليه الف اخرى** يكون **بينهما** اي بين
الرجلين لان دعواهما صحيحة يجب عليه اليمين لهما فلا بد لهما
عليه لعدم الحجة فان حلف لاحدهما ونكل للاخر فقضى به لمن نكل
له دون الاخر فقضى لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى

به لمن نكل له دون الاخر فقضي لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما
قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لاقراره به وللقاضي
ان يبدا بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني يقول
بالله ما هذا العين له ولا قيمتها لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا
يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان مصادفا فقد في هذا المختصر من
الصورة لانه اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر
قيمتها ان دفع بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على احدهما
بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح
والا فان ادعاها كل واحد منهما ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان
يستحلفه وان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال
على الف لهذا ولهذا دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى
فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في
الفصول وعزاه الى العدة كما لو قال المودع له اي للمودع احمل الي
الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فلا يضمن
ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في الفصول العمادية وقال فيها قبله
معزيا الى قاضي ظهير الدين المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال
المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير
على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع ردها لبعدها او
لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن قال رب الوديعة للمودع
ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت فكذبه في الدفع فلان وضاعت
الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية
قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت
ولا ادري كيف ذهب قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضاعت
ام لم تضع يضمن ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال
ذهبت ولا ادري اين ذهب القول قوله ولو قال ابتدا لا ادري كيف
ذهب الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري ديوهم
احرز يضمن هذه الكلمة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال وضعت الوديعة
في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات
مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهب في موضع احرز وقال
لا ادري دفنت في داري او في موضع احرز يضمن ولو لم يبين مكان
الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن

والا

والامين وفي المفازة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في
الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى وفروع
المودع اذا اقرا من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن
لان له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا اجاب وفي المسارة
اذا وضع السراج عليها كذلك الحكم غصب من المودع وهلك فاراد المالك
ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك
عنده فالقول قول المودع لانه امين ولو اودعه عند رجل وهلك فقال
المالك هلك عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان
الايداع الى الغير موجبا للضمان فلا يصدق واذا ترك المودع فرس المودع
حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان بيع
سنبلها فالحنطة لا غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن
والا يضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه
القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال لا سئل عمن اودع رجلا خط
تبالة ومات المودع هل للورثة ان يطلبوه بذلك الخط قال يجبره
القاضي بتسليم الخط اليهم وفي فتاوي ان اودع صكا وعرف اداء
بعض الحق ومات الطالب فانكر الوارث بعض الدين حبس المودع
الصك ابدا كذا من الصيرفية وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى
المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير
لم يضمن وان لم يكن في عياله لو رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد
من في عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس
الائمة السرخسي الوديعة ان كان شيئا من الصوف فغاب المودع
فخيف عليه الفساد فالاولى ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فان لم
يرفع الامر حتى فسد ولم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة
المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية
ذكر في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال
له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال
ضربتك ضربا او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير
اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين
سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف
تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع
باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن
كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب
والمتغلب على كورة طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده انخاف

مطلب الانفاق على الوديعة

الوصي على نفسه القتل وتلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس
والقيد فدفع ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه الدافع
مال اليتيم ومثله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي
اخذ لا ضمان على الوصي انتهى هذا **كتاب** في بيان احكام
العارية اخرها عن الوديعة لان فيه تمليكا وان اشتركا في الامانة
ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه وتعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون
الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر
وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من
العار العيب خطاء في النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله
عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى
وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو
التناوب انتهى وفي القاموس العارية مشددة وقد تخفف واعاره
منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب عاريته
واعتور الشيء وتعوره وتعاوره تداولوه انتهى **هي** اي العارية
تمليك المنافع مجانا المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وهذا
تعريفها شرعا وفيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وتثبت
بتمليك ويشهد لنا في المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ
التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كانت اباحة لما جاز
لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره انما لا يفسد هذا التوكيل بالجهالة
لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كما قال الشارحون والمراد
بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من
اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب
به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما اينما شئت لا يضمن فان
قلت لو كانت تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة قلت انما انعقدت
به لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز
اعارة الشايع وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال واما اعارة
المشاع ذكر في العدة بيع الشايع واعارته جايزان وذكر في كتاب
الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة فتاواه ان ايداع
المشاع جايز انتهى ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من
الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه
من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على
مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة

كذا

كذا في فتاوى قاضي خان وقدمنا لو اعلف الدابة على المستعير مطلقة كانت
او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها
كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن
شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا عن المحيط **وتصح العارية**
بقوله اعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح
مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه
مجازا لانه محله **ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي**
هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير
توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك
والمنحة هي الناقة او الشاة تعطي الرجل يشرب لبنها ثم يردها اذا
ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطي شيئا منح **اخدمتك عبدي**
لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية **وداري لك سكنى** اي داري
لك بطريق السكنى فداري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة
الى المخاطب **وعمري سكنى** اي داري لك عمري سكنى فعمرى مفعول مطلق
بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة
عمره وسكنى تمييزه ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض
كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان **ويرجع**
المعير متى شاء لعدم لزومها اطلقه في المختصر تبعا لغيره فشمل ما اذا
كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين
باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة
لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا لبنها قال المعير
اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه
الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره
اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذها
كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء
كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير
اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع التي
يجد فيه كراء او شراء انتهى **ولا يضمن** الوديعة **بالهلاك من غير تعد**
من المستعير اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط
عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان اذا هلك كذا في
المحيط وفي تبيين الكنز والعارية اذا شرط فيها الضمان تضمن
عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان ولم يقل في رواية وفي البزازية اعره على انه ان ضاع فانا

ضامن وضاع لم يضمن انتهى ومنها اذا لم يتبين انها مستحقة للمعير فان
ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن
المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير واذا ضمنها المستحق حيث يرجع على
المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد
المأذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت
ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد
اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة وقيد بقوله
من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كالو ضربها باللجام او فقأ عينها بالضرب
او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل
مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة
فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى
ناحية مسماه فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا
هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن
اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا
اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان
كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام
قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضعا بين يديه
او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو ترك في المسرح يرعى ان كانت العادة
هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو
جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا
او قاعدا او في فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها
في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت
انتهى ولا تؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم ما لا يلزم
وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة ولا ترهن كالوديعة
لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان
يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو
ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول ثم فرع على قوله
ولا تؤجر الخ فان اجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه اي المستعير
المعير للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى منه لانها لازمة
فلو ملكها ملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم
وهو الاجارة واما الرهن فلانه ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال
غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم
عدمه ولا رجوع له بما غرمه على احد او ضمن المستاجر لا المستاجر منه

الغاصب

الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم بانها عارية في يده
بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر
لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا
لابي يوسف كذا في الخلاصة وله اي للمستعير ان يعير ما اختلف
استعماله كاللبس والركوب اولا كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى ان لم
يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان عين منتفعا اي اذا اجر شيئا فان
لم يبين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا
وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف فمن استعار دابة
او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له اي يحمل ويركب واياما فعله تعين وضمن
بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء وان ضمن
بخلاف الى الشر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في
النوع دون الوقت او فيهما فان علم على موافقة القيد فظاهر وان خالف
فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وفي تبيين الكنز
وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد واطلاق على لا تخلو اما
ان تكون مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان
له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا
لبس غيره او ركبه فليس له ان يركبه بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه
تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعار
شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة
يجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيحمل
فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال
على ان اركب عليها من اشاء او البس الثوب من اشاء كما حمل الاطلاق
الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون
الوقت بشرط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك
التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمستعير ان
يفعل في اي وقت شاء وان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه
وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما يختلف لا يفيد وان كانت
مقيدة بالوقت فيتقيد به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت
المعين وصحح حبس الانتفاع في باقية على اطلاقه فيجوز له مطلقا فيما
يختلف وفيما لا يختلف على الصفة المعروفة في المطلق عن الانتفاع والوقت
وان كانت مقيدة بهما تتقيد من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من
حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم

الغايبة على ما بينا في المقيد بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير
قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا
عليه بمسيلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها
على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك
الا ايداع منه قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك
الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف
في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه
يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة
عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال
ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على
هذا في السراجية ايضا وفي الصيرفية الا ان القول بان العارية نوع او لا
محله اذا كان المستعير يملك الاعارة اما في لا يملكها لا يملك الايداع
والله اعلم وكذا تتقيد الاجارة بنوع او قدر اي الاجارة كالعارية
في ذلك فان وافق الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن عارية الثمنين
يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض
لانه لا ينتفع بهذه الاشيا الا باستهلاك الا اذا عين الانتفاع
كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان ومراده ان
اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى
لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها تعليه مثلها
او قيمتها وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة
الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه
او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها
عليك فان قال فهو عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي
وفائدة كونها قرضا ذكرها بقوله فيضمن هلاكها قبل الانتفاع
يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وفي الصيرفية
استعار سهما ان استعار ليغزو ودار الحرب لا يصح وان استعار
يرمي الهدف صح لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا باستهلاك
ذلك العين يكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير لينفقها
في حوايج نفسه او حنطة ليبذرها على اهله تكون قرضا فكذا في السهم لانه لو
غزى في دار الحرب او دي الى العدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه
فيكون مستهلكا فلا يصح قلت يصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال
وانه يحتمل عوده اليه يرمي الكفرة بعد ذلك وافتى قاضيخان بانه يصح ثم

قال

قاله وتصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالعرض لان الرمي يجري
مجرى الهلاك ولو اعار ارضا للبنا والغرس صح لان المنفعة معلومة
وله ان يرجع لانها غير لازمة فيستردها متى شاء الا في مسايل لو استعار
امة لارضاع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها فله الرجوع لا الرد فله اجر المثل
الى الفطام ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشرا والكرا
فله اجر المثل ومما في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها فلم
تحصد حتى يوخذ الزرع ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوايد
الزينية ويكلفه قلعهما اي قلع البناء والغرس الا اذا كان فيه
مضرة بالارض فيتركان اي البنا والغرس والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في
المغرب بالقيمة اي بقيمتهما مقلوعين كذا في النهاية وان وقت المعير
العارية بان قال اعرتها لك سنة مثلا فرجع المعير في العارية قبله
اي قبل الوقت ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قايما غير مقلوع يعني بكم
تشتري بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم
الاسترداد كذا في فتاوي الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد
ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى
لو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على
الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه
من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام
لان تقديره كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا
من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنايك ويكون البناء لي
فاذا ابدى الاخراج ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور
وفي بحر مختار رحمه الله وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة
غرسه وبنايه ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب
الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في
الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قايمة على الارض غير
مقلوعة منقوضة وان شا المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر
بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة
وهو مخالف لما في المختصر والكتب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع
لا تضمين جميع القيمة والله اعلم واذا استعارها ليزرعها لم توخذ
منه اي من المستعير قبل ان يحصد الزرع وقتها اي جعل لها مدة او لا
بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان الزرع له
نهاية معلومة وفي الترك مراعاة للحقين فانه لما كان الترك باجر لم

تمنت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس لنهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض انا اعطيك البذر ونفقتك
واجرتك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز
لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج
فيه كلام واشار في المعنى الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حايطا في الدار المستعارة
استرد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك
وليس له ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة
وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض
فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى
لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة
لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول فوجب اجر المثل انتهى وفي مجمع الفتاوى
معزيا الى الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على مستعير في العارية
تصير العارية اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير
فقد جعله بدلا عن المنافع فعقدا في معنى الاجارة والعبرة للمعاني في
العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج
المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما
اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك
القدر تنقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه
ان يودي خراجه من ذلك فانه جايز لانه وكله باداء ما عليه من مال
عليه انتهى **ومونة الرد على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبض
لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه ثم ذكر فائدة كونها على
المستعير بقوله **فلو كانت** العارية **موقتة** كان اعارها له يوما مثلا
فامسكها بعده اي بعد الوقت **فهلكت** العارية **ضمنها** لان مونة الرد عليه
كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير
نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت مني ان كان يرجو ان يجده
ولم ييأس عنه لا يضمن وان ايس عنه ومع ذلك وعده ثم اخبره
بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودايع وقال الصدر الشهيد
هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له
الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط
في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا
ولم يرده يضمن ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت لا يضمن انتهى
وفي المجتبى عن محمد امسك الجارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل
لا يضمن في الوجهين استعار رفاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه عنده

حتى

حتى هلك ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده
يجب شيخ اوصى بالعارية فليس لورثته الرجوع استاجر بعيرا الى مكة فعلى
الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجي لان ردها عليه وان استقرض ثورا
فاعار عليه الاكار لم يضمن لانه عارية بالعرف انتهى **الا اذا استعارها**
ليرهنها استثنا من قوله ومونة الرد على المستعير قال قاضيخان في فتاواه
في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له الحمل ومونة ليرهنه فرهنه
قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري
فانه في غير هذا يكون الرد على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة
انتهى وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون
الاطلاق في محل التقييد والله اعلم **وكذا الموصى له بالخدمة مونة الرد**
عليه كما في النهاية **وكذا الموجر والغاصب والمرتهن** مونة الرد عليهم
لا على المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين الموجرة مقبوضة
لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة
لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى
البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب
المال ولو بلا اذن فمونة الرد عليه مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى
وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد عليه لا على رب الثوب
انتهى وانما كان مونة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد
المالك دفعا للضرر عنه واما المرتهن فلكون الغنم حصل له ولهذا اختص به من
بين ساير الغرما حتى ليستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه وفي المجتبى
وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في المصر
فعليه ردها فان لم يرد فتوت ضمن وعن محمد ردها الى موضع العقد حتى
لو ذهب مالكها الى بلد اخر ذهب بها اليه فتوت في الطريق ضمن ورد
الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال في المضاربة
والشركات والبضاعة واللقطة والابق على صاحب المال ورد الهبة بعد
القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وموعين
فعلى الزوج وفي الاعيان عليها وفي الخلاصة ان مونة الرد على الراهن وفيه
كلام لا يخفى **وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها مع عبده او اجيره**
مشاهرة او ردها **مع عبد ربها** اي رب الدابة وهو المعير
مطلقا او اجيره فهلكت قبل الوصول الى المالك **برئ** من ضمانها لان
هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل
الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مسانهة كالاجير مشاهرة
بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وانما

اذكره لان حكمه يستفاد من حكم ذكر الاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا ان سلمها
الى اجير المالك هو الاصح وهو المراد بقوله مطلقا وقيل يضمن بالتسليم
الى عبده الذي لا يقوم على الدواب حذلت المسيلة على ان المستعير لا يملك
الايداع ذكره شارح الوقاية **خلاف الاجنبي بانه كانت العارية موقتة**
فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد الامساك يصير
متعديا **فالمستعير يملك الايداع من الاجنبي** هذا بما حملنا كلامه على
هذا لانه تقرر كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار
المفتى به كما تقدم تقريره ويبطل الاعارة بموت المعير وكذا بموت المستعير
كما في السراجية وفي الحاوي القدسي وان استعار دابة ليحمل عليها حنطة
فحمل عليها حديدا او لبنا فعطب ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة
او اخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في القدر وان زادت ونقصانه
فان استعارها الى مكان فجاوزها او ذهب بها الى مكان اخر فهو
ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل
او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا
من متاعه او تصرف في شيء من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه
ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان
قال اعرتني دابتك فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان
عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة
اجرتكها فالقول للراكب انتهى **وان استعار ارضا للزراعة يكتب**
المستعير اطعمتني ارضك لازرعها اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء
والصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة ينتظم
وغيره كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى وقيد بالارض لان في اعارة
الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني **والعبد**
الماذون يملك الاعارة ملكا شرعيا لانها من صنيع التجار **والعبد**
المحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق ولو اعار عبد
محجورا استعار **مثله** اي عبدا محجورا **واستهلكها** اي استهلك العارية
ضمن الثاني للحال هكذا صرح به في السراجية وفيها امراة استعارت
سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن
انتهى **استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق منه** اي من الصبي **فان كان الصبي**
يضبط حفظ **ما عليه** من اللباس **لم يضمن** لانه اعارة والمستعير يملكها
فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن **وان لا**
اي وان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه **ضمن** لانه صار مضيعا

ذكره

ذكره في السراجية وغيرها وفيها استعار بقرا فاستعمله ثم تركه في المسرح
فضاع فان علم ان المعير يرضى بكونه فيه بدعى وحده كما هو عادة بعض اهل
الرساتيق لم يضمن انتهى ومثله في جامع الفصولين **وضعها** اي العارية
بين يديه فنام فضاعت اي العارية **لم يضمن لو نام جالسا** لانه
لا يعد مضيعا لها **وضمن لو نام مضطجعا** لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوى
قاضي خان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان
وقطع المقود من يده وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ
ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير
كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكنه مد المقود من يده وهو لا يعلم يكون
مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال
لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه
لا يضمن فهاهنا اولى **ليس للاب اعارة مال طفله** لانه تبرع فيه بغير
بدل وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير اختلاف
المشايخ **طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان**
الغد ذهب الطالب واخذه اي الثور الموعود اعارته **بغير اذنه** اي بغير اذن
المالك **واستعمله فمات** الثور **لا ضمان عليه** اي على المستعير كذا في الخانية
نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعينه هذا رجل استعار من اخر ثورا غدا
الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير فاخذ الثور من امراته واستعمله
فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور لا تكون الى النساء وانما لهن ما
كان من متاع البيت انتهى وفي المجتبى عن محمد طلب منه ثورا عارية فقال
اعطيكه غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم **جهز ابنته بما يجهز**
مثلها ثم قال كنت اعرتها [illegible] **ان كان العرف مستمرا** بين الناس
ان الاب يدفع ذلك الجهاز **ملكا لا اعارة لا يقبل قوله** اي قول الاب انه
اعارها الظاهر **وان لم يكن العرف كذلك** بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة
لها او كان العرف تارة هكذا وتارة هكذا **فالقول قوله** اي قول الاب انه عارية
وعليه الفتوى كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وغيرهما
وعبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف
مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج
وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت
البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول
الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضي خان في فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل
ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن
لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفي فتاوى الولوالجي اذا جهز الاب

يكذبه

ابنته ثم مات وبقيت الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى
لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه
ويكون للابنة خاصة انتهى والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره
في شرح النظم الوهباني ادعى الامين ايصال الامانة الى مستحقها كالوديعة
والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر
وسواء كان ذلك في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله
الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوائد الزينية وذكر
فيها من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت
الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة
لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في
وكالة الولوالجية قلت ونص عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة
ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة
او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في
الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك استينافه
ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان
عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي نفي الضمان عن
نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على
الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره انه لا يصدق
لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق
في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل على ما في الولوالجية على هذا التفصيل
اقول قد يستدل على صحة فتوى علماء العصر بفرع ذكره الولوالجي بعد
الاول حيث قال فلو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق
بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة
صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه بالضمان وهو ينكر انتهى
ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه
فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان
عن نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر هذا كتاب
في بيان احكام الهبة وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر
لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي في
اللغة التفضل على الغير ولو غير مال كما في البحر وفي النهاية الهبة في
اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى
فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول وفي الشريعة

هي

هي تمليك العين للغير مجانا اي بلا شرط عوض لان عدم العوض
شرط فيه فينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعارية
والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة
وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة
الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كما في كثير
من المعتبرات وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه
جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير
قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز انتهى وفي
الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي
كالعوض وحسن الثناء والمحبة في الموهوب له واخروي قال الامام
ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه
ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كما في النهاية
وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك
انعقد الاجماع وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك
فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد ومدبرا
ومبعضا وغير ذلك وشرائط صحتها في الموهوب ان يكون مقبوضا
غير مشاع مميزا غير مشغول على ما ياتي تفاصيله وركنها هو الايجاب
والقبول وحكمها اي اثرها الثابت لها شرعا ثبوت الملك في العين الموهوبة
غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو
وهب على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها
قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار
كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب رجل
عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب
كقوله وهبت او طعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك على وجه
المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى ولو قال هبني هذا الشيء
على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر
على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا مني هذا فدفعوه اليه
فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة
في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه
الله فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة
المازح انتهى ويشمل كلامه لو قال لاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر
فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب
دلالة القبول ولو اقرانه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون

اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة
الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة
لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال لقوم وهبت
جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من يشاء منكم فاخذها رجل منهم
ملكها وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ
الناس فمن اخذ شيئا يملكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من
اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال
اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعام لغلتها كذا في المحيط وفي السراجية
اذا دفع الى آخر ثوبا وقال البس نفسك كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه
دراهم وقال انفقها حيث تكون قرضا وفيها رجل بيت دابته فقال من
يشاء فليأخذها فاخذها رجل لم تكن للآخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين
رجل قال جاء للتي من كل حق لك علي فابراه يبرأ قضاء وكذلك ديانة عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد وعليه الفتوى انتهى رجل قال من اكل
من مالي فهو في حل قيل لا يحل لاحد ان يأكل والفتوى على انه يحل انتهى
او الاضافة الى ما اي جزء يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها فانه
يكون هبة كما في الخلاصة وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا قال هي
حلال لك لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به
الهبة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون
هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون
هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر
متردد والى الصحة اقرب انتهى وفي فتاوى قاضيخان رجل غرس كرما ولده
ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك
ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة ولو قال جعلته باسم ابني يكون
هبة ظاهرا لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه
مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى وفي جواهر الفتاوى اذا وهب المولى
من ام ولده في صحته لا يضمن لان ما لها لمولاها وكذلك لو وهب في مرض
موته لا يصح ولا ينقلب وصية لانه لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور
فلا يتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا ينقلب وصية اما اذا ادعى لها
بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت فليس لها ذكره في الكافي واعمرتك
هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من
شرط الرجوع ولذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال
وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او
وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا امت فهو لورثتي

فهذا

فهذا تمليك صحيح وشرط باطل كما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لانه يحمل على الدابة اركاب وهو
تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت
الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه
الجارية وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم
ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع
الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم
وقال انفقها يكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية ولو قال
متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا عن المحيط وداري
هبة لك تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير
لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم وان سلم فيقول نحو هذا الطعام لك
تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري
لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية لا هبة سكنى او سكنى
هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله
داري لك من الابهام بمعنى انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة
وكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل عارية كان عارية
بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير
لازمة فيملك كل منهما نقضها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات
نقلا عن المحيط ونصح بقبوله في حق الموهوب له لانه عقد ينعقد لها
كسائر العقود فيتوقف تكونها في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب
وحده في حق الواهب لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف ان يهب
عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة
يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله
وهب عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة
ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من يشاء
فاخذها رجل منهم تكون هبة وكان اخذه قبولا وما في بعض المعتبرات
نقلا عن المحيط من الهبة دال على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل
وفي بعض المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين الى رجل فقال احدهما
لك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين
لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن في المجلس وبعده اي بعد
المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت
الملك لا للصحة لما في المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك خلافا
لمالك كالبيع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة

والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسألة بحالها كان قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا وقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها في النتف ثلاثة عشر قال احدها الهبة والصدقة والرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحل والسابع الحبس والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيل بالكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر بالنحاس والنحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة سبق ولو اذن له في القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يبطل ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبي وفيها ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بغيره كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم الهبة بالقبض لو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به قال في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا

جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظيره وفي الزيادات المنسوب الى قاضيخان ابي جعفر لو وهبه دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس للموهوب فلم تكن مشغولة بملك الراهن وهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالق بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى الموهوب ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب فتبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي الفوائد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا في مسألة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى قلت وفي السراجية رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى انتهى الهبة متعلق بقوله تتم محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر وقيد بمحوز لان المتصل كالثمر على الشجر لا تجوز هبته وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لانها لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمزروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة من شريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره ملا خسرو وفي مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز من

في صح

الشريك ولا من الاجنبي انتهى وفي الخانية وهب نصيبه فيما يقسم كالدار
والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لايجوز عندنا الكل وان وهب من
شريكه لايجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى وصح في البحر
وشرح الكنز بذلك فكان هو المذهب لكن في الصيرفية وهب نصيبه من
الدار لشريكه او من شي يحتمل القسمة لايجوز اجماعا وفي الزاهدي العتابي
لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار
فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع **وسلمه** اي للموهوب له **صح** اي
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لاشيوع فيه **ولو سلمه شايعا**
لا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف
الواهب ذكره قاضيخان وفي الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت
لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح
وفي الخلاف الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اولا يثبت الملك للموهوب
له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف الصحيح لكن لفظ الفتوى
آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة
لان بيع الشايع جايز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه
فهي جايز وان كان من اجنبي لايجوز مطلقا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
كما في فتاوى قاضيخان ومتى فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا
لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية
لا يفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه والا فان سلم
الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد
فيما ينقسم اولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه
جايز واما وقفه فجايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما
لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ
قول ابي يوسف وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا عالم
بجزئه قول محمد وبه يفتى فان رفع الى قاضي وقضى بجوازه جاز عند
الكل انتهى وقد تقدم تقريره واما وديعته فجايزة وتكون مع الشريك
واما قرضه فجايز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة بشركة كذا في
النهاية هنا واما غصبه فتقرر قال البزازي وعليه الفتوى وذكر له في
الفصول صورا منها ان تكون الدار في يد رجلين في كل واحد منهما نصفها
شايعا لا يدل على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد
هذا والنصف في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وقد
تعذر استيفاء المنفعة من ملك الاخر وهو يستوفيها من ملكه ومن

ملك

ملك الشريك وتمامه بتطريقه واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل
على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في اول دعوى الذخيرة
ان ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة
الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى
عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع
هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول
واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق
نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء
رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق
على ما بعده مذكور في الفصول العمادية ايضا **والمانع** من تمام القبض
شيوع مقارن للعقد **لا طارئ** كان يرجع الواهب في بعض الهبة
شايعا فانه لا يفسدها **والاستحقاق مقارن** لا طارئ
فيفسد الكل كذا قاله شيخنا في بحره وبه صرح في الكافي وفي الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض
الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن كذا ذكره شيخ
الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق
من الشيوع المقارن حيث قال المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او الشايع بخلاف
الرهن فان الشيوع الطاري يفسد انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح
ما نقلناه عن الكافي وغيره من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن
لا الطاري فانه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طاريا عليها والله اعلم **ولا يصح هبة لبن في ضرع**
وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه بمنزلة المشاع
ولو فصله وسلمه جاز لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا
فصلها وسلم جاز لزوال المانع قال في الفصول العمادية لو وهب
لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او تمرا في نخل
او ارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب
جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع واذا
زال ذلك الاتصال يجوز انتهى **بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم**
وسمن في لبن فانه لو طحن واستخرج الدهن وسلمه لا يجوز لان المعدوم
ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد
وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا له

الا انه لا يمكن تسليمه فاذا ازال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل وسلمه
بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا انصار كالمعدوم قلت في
شرح ملا خسرو ومتنه صرح بجواز هبة البناء دون العرصة اذا اذن
له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون
الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب
فاذا اذن للموهوب في النقض والحصاد والجذاذ ونقل الموهوب له زال المانع
فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهى وفي قاضي خان ولو وهب ارضا
فيها زرع او نخلا عليها ثمرا او وهب الزرع بدون الارض والنخل بدون الارض
او نخلا بدون الثمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير
الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما دون الاخر
غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى
ولا مخالفة بينه وبين ما عن ملا خسرو لان كلامه في نوع الهبة فيما ذكر
فاسدة ولا كلام فيه فليحمل على التفصيل بدليل هذا قوله فقبض احدهما
بدون الاخر غير ممكن في حال الاتصال ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال
فثبت المطلوب والله اعلم ويملك الموهوب له العين الموهوبة بلا
قبض جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له اطلقه فشمل ما اذا كانت
في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت
يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا
تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا
عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وقد ذكرنا شيئا من هذا
النوع سابقا عن المجتبى والله اعلم وهبة من له ولاية الطفل للطفل
كالاب والام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية
في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة
منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى
هكذا ذكره شيخنا في شرحه للكنز تتم بالعقد لان قبض الولي ينوب عنه وهذا
على العبارة الكنز وغيره ممن اقتصر على ذكر الاب قاصرة الافادة والله اعلم
وان وهب له اي للطفل اجنبي يقبض وليه وهو واحد من اربعة
وهم الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل
ما اذا كان في حجره اولا ولا يجوز قبض غيرهم ولو الاربعة مع وجود
واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان
ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة
جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان

يأكلا

يأكلا من المأكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان
غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المص الى ان ما
علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح
للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي
وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت
ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان
كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند
الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى
بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول
قوله كذا في الخلاصة وتتم بقبض امه واجنبي لو في حجرهما اي بشرط
كون الصغير الموهوب له في حجر القابض ودخل الملتقط في الاجنبي
فان له ان يقبض هبة اللقيط اذا كان في عياله وللسلطان ايضا
كذا في فتاوى قاضي خان واشار الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي
في حجره في صناعة ليقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة
قال في المجتبى لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتاديب والتسليم
لتعلم الحرفة وليس لغيره ان ينتزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له
قال ولا يجوز قبض من ليس هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه
لفوات الولاية وتتم بقبضه لو مميزا يعقل التحصيل لانه نافع في حقه
وهو من اهله وفي الكنز قال ويقبضه ان عقل والمراد به المميز كما صرح
به الشارحون ولو كان ذلك مع وجود ابيه كما صرح به في الخلاصة
والمجتبى وصح رده لها اي للهبة بقوله لما قال في البحر نقلا عن
المنتقى من وهب لصغير لتبرع عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح
قبوله انتهى ومن فتاوى قاضي خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير
حتى لا يرجع الواهب في هبته انتهى وحسنات الصبي له ولابويه اجر
التعليم والارشاد والتسبب للوجود والبقاء اذا وهب للصبي شيء من
المأكول قال محمد رحمه الله يباح لوالديه ان يأكلا منه وقال اكثر
مشايخ بخارى لا يحل كذا في السراجية ولا يجوز ان يهب شيئا من مال
ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانها تبرع ابتداء كذا في الخانية
وذكر قبله امراة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير
الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة لان هبة
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهب وسلطت

ولدها على القبض يجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض انتهى وفي السراجية
وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان
على السواء وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان
كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله على
غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان عالما
متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور في شرح الطحاوي
انتهى قلت وفي الخانية اجمعوا على انه لا باس بتفضيل الاولاد على بعض
في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك مقدور قال عليه السلام حين
سوى بين النساء في القسم هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما
لا املك ولو وهب رجل شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض
على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا وروي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة
فضل له في الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار
يسوي بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله يعطي
للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في
صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون اثما فيما صنع انتهى **ولو قبض زوج
الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح** قبضه لتفويض الاب امورها
اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة
كما لا يملكه الاب **وقبله** اي قبل الزفاف **لا يصح** قبضه لانه لا يعولها قبله
هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز ومفاده كما ذكر بعضهم انها لو كانت
ممن يقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز قبضه
قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين
وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة نفي المسئلة المفروضة
وان كان يعولها قبل ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما
لا يخفى وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز
وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز ولا فرق في الصحيح بين كونها
يجامع مثلها ام لا ومن ثم اطلقه في هذا المختصر تبعا للهداية وحضور
الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح بخلاف الام
وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكون الا بعد موت الاب او غيبته غيبة
منقطعة لان تصرف هولاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة
مع الحضور **وهب اثنان دارا لواحد صح** لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها
جملة فلا شيوع وبعكسه وهو هبة واحد من اثنين كبيرين ولم

يبين

يبين نصيب كل واحد منهما لا اي لا يصح عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل
واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا
الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة
من اثنين جايز اتفاقا وقيد الواهب بكونه واحدا لان الواهب لو كان
اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب
الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين
لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم تجز
الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر
شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها
ولهذا ثلثاها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجوز ان قبض ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت
يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين
فقبضاها جاز كذا في فتاوي قاضيخان وفي التتمة هبة رجل لرجلين
على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد والقبض مختلفا والثاني
ان يكون العقد والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض
مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا
او كلاهما معا بان يقول قبلناها وقبضناها فهما لا يجوز ايضا عند
ابي حنيفة وعندهما جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين
على الخلاف المذكور واذا كان من واحد لثلاثة جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما قلت وفيه نظر كذا في المجتبى وفيه وهب لابنيه كبير وصغير
دارا لم تجز في قولهم لتفرق القبض معه درهمان فقال وهبت لك
درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لم تجز والا تجوز وكذا
لو قال وهبت لك احدهما او احدهما لك هبة ولو وهب نصفهما درهما
فان استويا وزنا وجودة لم تجز والا تجوز ولو وهب ثلثهما جاز
استويا او اختلفا قلت لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة لانه تجري الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب ثلث
الدرهمين في المتساويين والمختلفين تجوز هبة الحايط الذي بين داره
ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون السقف
للواهب على الحايط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة
انتهى وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه
الفتوى انتهى قلت لانها هبة مشاع لا تقسم وانما قيدنا بالصحيح
لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح
هبته لرجلين للشيوع كذا قال ملا خسرو في شرحه وغيره

وإذا تصدق بعشرة دراهم أو وهبها أي العشرة لفقيرين صح لا لغنيين
أي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد
بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان
والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة
لأن بينهما اتصالا معنويا إذ هو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز
استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة
والصدقة على الغني يجوز الرجوع وما ذكر من الفرق هنا صححه في
الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة هنا
نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها هنا

باب في بيان أحكام الرجوع في الهبة

قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك
للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع
فيحتاج إلى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه صح الرجوع فيها يعني صح
الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد
من الهبة الموهوب لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق
الأقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها
كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية فإنه قال
إنه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع لا فيما
يهب الوالد لولده فإنها كراهة تحريم وهو ما رووه أصحاب السنن
الأربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ويرجع
فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي الهبة ثم يرجع فيها
كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه
الحافظ الزيلعي فإنه بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به
أئمتنا وهو ما رواه الحاكم وصححه موقوفا من وهب هبة فهو أحق
بها ما لم يثب منها أي لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول
الزيلعي أن الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لأنه من قبيل
المباح أو قريب منه وقد يقال أما الحديث المفيد لعدم الحل محمول
على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضاء كما أشار إليه في بعض المعتبرات
بعد القبض تنبيه لأن الكلام فيه أما قبل القبض فلم تتم الهبة كما تقدم
بيانه مع انتفاء مانعه أي مانع الرجوع كما ستعلمه أما مع وجود
المانع منه فلا وقد أهمل الكنز هذين القيدين تبعا لما في الهداية
ولعلهما تركهما اعتمادا على أنه يفهم ذلك من أثناء كلامه ذكره في
العناية وإن كره الرجوع تحريما كما تقدم تقريره وقد وصف
الرجوع بالقبح الإمام الزاهدي في شرح القدوري والإمام الحدادي

في شرحه

في شرحه وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله أعلم
ولو مع إسقاط حقه من الرجوع يعني يثبت له الرجوع مع قوله أسقطت
حقي من الرجوع لأن حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضي خان في فتاواه
وفي جواهر الفتاوى رجل وهب من آخر شيئا وسلمه إليه وبرئ الواهب
عن حق الرجوع فله أن يرجع ولا يصح الإبراء عن الرجوع ولو صالحه من حق
الرجوع على شيء فإنه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى
قلت وهذا الكلام يفيد أن الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن
مشروطا في العقد وهو مخالف لما وقع في المجتبى معزيا إلى شرح القدوري
من قوله إنما يسقط الرجوع إذا كان مشروطا في العقد فأما إذا عوضه بعده
فلا وهي هبة مبتدأة ويشترط في العوض جميع ما يشترط في الهبة من القبض
وعدم الإشاعة ويمنع الرجوع فيها أي في الهبة دمع خزقه أي الموانع
السبعة الآتي تفاصيلها وفي خزانة الفقه لأبي الليث اثنا عشر ينقطع به
حق الرجوع إذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه أو كانت زوجته أو كان
زوجها أو كان أجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك أو بدلا عنها
أو جزاء عنها أو مكافأة عنها أو في مقابلها أو مات أحدهما أو خرج عن
ملكه أو زاد فيها زيادة متصلة بأن كان عبدا صغيرا فكبر أو كان
مهزولا فسمن أو كانت أرضا فبنى فيها أو كان ثوبا فخاطه أو صبغه
صبغا يزيد في قيمته أو غيره عن حاله بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقا
فخبزه أو لته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا أو أقطا أو كانت
جارية فعلمها القرآن والكتابة والمسقط نسيته أشيا لا ينقطع به حق
الرجوع إذا زادت قيمته أو ولدت الموهوبة يرجع في الأم دون الولد وأثمرت
الشجرة ترجع في الشجر دون الثمار أو كان ثوبا فقطعه ولم يخطه أو كان
دارا فانهدم شيء منها أو وهب لبني عمه أو في مرضه لورثته ثم مات الواهب
عقبه فلورثته الرجوع فيه أو وهب لابنه ولأجنبي عبدا يرجع في نصيب
الأجنبي أو استحق العوض يرجع في الهبة أو استحق الهبة يرجع في العوض
انتهى وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فأراد
الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لأنها متصلة بزيادة لم تكن
موهوبة لأن الولد يحدث جزءا فجزءا فلا يصل إلى الرجوع فيما وهب إلا بالرجوع
فيما لم يهب كالزيادة المتصلة انتهى وعليه فيجب التفصيل في الولد بين
كونه منفصلا فيمنع أو متصلا فلا يمنع والله أعلم فالدال الزيادة
المتصلة كغرس أي غرس الشجر في الأرض الموهوبة وبناء عليها إذا كانت
توجب زيادة في الأرض وإن كان لا توجب لا يمنع الرجوع وإن كان
توجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة

مثلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية اذا
وهب ارضا فبنى فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد له كل حق الرجوع
انتهى وفي المنهاج رجل وهب له رجل ارضا بيضاء فانبت ناحية منها نخلا
او بنى فيها بيتا او دكانا او ارضا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع
في شيء منها انتهى **وسمن** بان كان الموهوب بقرا لا يسمن فسمن عند الموهوب
له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومن ثم قلت **المنفصلة
كولد وارش وعقر** لا يمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة
وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا كان شابا فشاخ
لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة ولو حرم الامكان ولا مع
الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل
وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع كذا قاله شيخنا رحمه
الله وفي تبيين الكنز لو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع فيها لانه
نقصان انتهى وهو مخالف لما قدمناه عن السراج الوهاج في
مسئلة الحبل كما لا يخفى والمراد بالزيادة الزيادة في العين الموجبة
لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وخرج زيادة القيمة
بالنقل واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار
الاعمى والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له
لو كان الموهوب جانيا خطأ وتعليم القرآن والكتابة والصنعة
والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز
في غير محل لا يمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها
امتنع فيها فقط كما قدمنا ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت
وقد ذكره قاضي خان في فتاواه مما لم يخالف بعضه فذكر ان الزيادة
لو هبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن والكتابة
او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع
الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى
بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي
للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له
الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله
وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان
للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع
بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا قاله شيخنا وعزاه
الى المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم
العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضي خان في فتاواه تفصيلا حسنا

وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب
وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في البناء والخياطة
ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى
ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الحاوي ما يوافق ذلك حيث
قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفيها هذه الاشجار والبناء
وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة
او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها الي صغيرة فكبرت وقال الواهب
وهبتك هكذا كبيرة فالقول للواهب انتهى وكذلك الصبغ ولت السويق
بسمن لانهما مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب هذه الزيادة
والموهوب له ينكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة
مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع في النصف الباقي ولو
وهب له حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع
وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها لا يرجع لانه
يزيد في الثمن وان كانت دفاتر فيها فتيا او حديثا او شعرا ان كان يزيد
في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي الجوهرة وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله
الموهوب الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه كذا اذا وهب له جارية في دار
الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان
مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه
دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار ذكره
في الواقعات ايضا **والميم موت احد المتعاقدين** يعني حرف الميم
اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لانه بموت
الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل اليه في حال
حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه
وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف وقيد
بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك
ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها
كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه
الى دار الحرب جاز استحسانا قال الوارث ما قبضه في حياته وانما
قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في
يد الورثة القول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث
قد تقدم القبض **والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او
بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع** لما تقدم في الحديث من قوله
ما لم يثب عنها واشار بقوله خذه الخ الا ان الشرط في كونه عوضا ان

يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فاذا ادله لو وهب له شيئا او تصدق
عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته
ويشترط فيه اي في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فهو
تمليك جديد وان سمي عوضا فيجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات
والاعوض للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب
العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض
مسلم من نصراني عن هبته خمرا او خنزيرا كما انه لا يصح تمليكا من المسلم
كذا في المبسوط ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوض
البعض عن الباقي لا يصح عله الرجوع في الباقي ولو كان الموهوب
شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كان في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا
وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن
الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين
ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن
وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوب او خاطه او لت بعض السويق
ثم عوضه لا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره
قاضي خان في فتاواه والله اعلم ولو عوضه احد جاريتين
موهوبتين بوجود ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لانه ليس له
الرجوع في الولد فصلح عوضا وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي
ويسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبضه اي العوض لان
العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن الانكار
ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب
له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه
فصار كما لو امر ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف
المديون اذا امر رجلا ان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن
لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق
على بناء داري او امر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه او ليدفع الفدا
ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من
الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا لهذه المسائل
ذكرته بقولي كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة
يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا
فلا الا بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه
وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء
والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع

مع

مع انه لا يطالب بهما لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل وان استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وعكسه وهو استحقاق
نصف العوض لا اي لا يرجع مالم يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل
من الابتداء وبالاستحقاق ظهر في الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير
لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض وان لم يسلم له فله
ان يرده ومراده العوض ولم يسلم الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو
مبادلة كما سيأتي فيتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية كما لو استحق
كل العوض حيث يرجع في كلها اي كل الهبة ان كانت قائمة لا يرجع في ذلك
ان كانت هالكة ويشترط ان لا يزداد العين الموهوبة فلو استحق
العوض وقد ازدادت الهبة لم ترجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع
الهبة كان له اي للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما
ويرجع بمثله ان كان العوض هالكا وهو مثلي اي في الحال انه مثلي ويرجع
بقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض النصف رجع بما لم
يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع
في الهبة لكنه طارئ فلا يضر كما قدمناه تنبيه قد قدمنا عن المجتبى
انه نقل عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط
في عقد الهبة اما اذا عوضه بعد فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع
في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق
الحنطة يصلح عوضا ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احد جاريتين
موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويظهر ذلك من قولهم فان كانت
الهبة بشرط العوض تشترط شرائط الهبة في الابتدا حتى لا يصح في المشاع
الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان
يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع
على صاحبه ما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وتوضيحه
انهم جعلوا العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة
محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبهين شبه بالهبة وشبه
بالبيع كما سياتي تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون للتعويض المانع من
الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله اعلم والخامس خروج الهبة
من ملك الموهوب له بالكلية الحرف الخاء اشارة اليه وذلك لانه حصل
بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد
العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب
لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت
مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ايضا ما اذا

وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني
فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط
وقاضيخان ذكر ذلك ايضا في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند
الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد ربما كان متعلقا به وعلى
قول زفر لا ان الرجوع بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب
له او من الثلث فيه روايتان ذكرابن سماعة رحمه الله في النوادر
يعتبر من جميع ماله انتهى وسئل ايضا مالو وهب لمكاتب انسان ثم
عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها عن ملك المكاتب
الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على
الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى فافاد ان العين اذا
عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب
جديد فلا وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يكون خروجا عن ملكه من
كل وجه احترازا عما عليه بقولنا فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة
او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع في الهبة عند
ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف يمتنع
لانها خرجت عن ملكه الى الله كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبى ثم
علم بعلامة لم وقال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى سنن النفقة
والغزاة والنذر انتهى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له
صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي
يوسف ان الواهب لا يرجع كما لو ذبحها من غير تضحية فانه يبقى حق الرجوع
اتفاقا فاشتراه له على عبد اخر دين فوهبه مولاه لغريمه سقط دينه
لامتناع انه يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد
قال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما
لملك الموهوب له وقد بطل الملك قال محمد في رواية لا يعود لانه لما
سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح المجمع والزاي
الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي
الاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها
رجع في الهبة لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ولو وهب لامراته لا اي
لا يرجع مطلقا سواء ابانها بعد ذلك اولا والقاف القرابة فلو وهب
لذي رحم محرم منه اي من الواهب ولو كان ذميا او مستامنا
لا يرجع صرح به شيخنا في شرح الكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط
الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة

بيعا

على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وايضا ان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر
عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان
يرجع فيها الا ان يثاب فيها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل المقصود
وهو صلة الرحم وان وهب لرحم بلا محرم كاخيه من الرضاع وامهات
النساء والربائب واخيه وهو عبد لاجنبي او لمحرم بلا رحم رجع في هبته
عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بل لان العبد
احق بما وهب له اي اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاول وفي الثاني يرجع في الثانية
ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها
اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع
كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف
وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع عند المكاتب او لحق
عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه
كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح ملا خسرو في
شرحه ومتنه وعبارته وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ
والاجنبي العبد فله اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان
القرابة منعته ما تعتد منه انتهى والهاء هلاك العين الموهوبة وهو
مانع من الرجوع واما هلاك احد العاقدين فقد تقدم الكلام عليه
لتعذر الرجوع بعد الهلاك ولو ادعاه اي الهلاك صدق في دعواه بلا حلف
لانه منكر لوجوب الرد عليه فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة
هذه مشيرا الى عين من الاعيان حلف المنكر انها ليست هذه
قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين
عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه
لا يحلف الواهب ان الموهوب له ليس ابنه اذا ادعى الاخ عليه
ذلك اي انه اخوه وانكره الواهب فانه يحلف عند الكل لانه ادعى بسبب النسب
مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه
من باب الاستحلاف ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراضيهما
او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء في اصله اي عدم حصول مقصوده
ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع
ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له
الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فما لم ينقض
القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في الهبة حتى ينفذ
تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو

منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع
لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا عليه بالاستمرار
عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه وإذا رجع باحدهما
اي بالقضاء او التراضي كان فسخا من الاصل وقال زفر الرجوع بالتراضي
عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما
واشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا
ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بما يفسخ يكون مستوفيا
حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا ارتفع رجع اليه عين ملكه
كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا
لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب
امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع
بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ
فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة
غير انه اذا اتصل القضاء بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم
ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر
رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان
يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي
القياس ان يرد ذكره ابن سماعة كذا في تبيين الكنز فلا يشترط فيه
قبض الواهب وصح في الشائع وللواهب رده على بائعه مطلقا بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء كما تقدم تقريره وتحريره واعلم
ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل
لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة
الى ملك الواهب برجوعه ويحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد
بعيب بقضاء وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضي خان
لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية
ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد
في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة
وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان
المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك
صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية
يعود والنكاح انتهى مختصرا اتفقا اي الواهب والموهوب له على
الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابة جاز وهذا الاتفاق منهما

كذا

كذا صرح به في الجوهرة وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في
المحارم الا بالقبض لانها هبة واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة
خلاف تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شيء يفسخه
الحاكم اذا احتضر اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لابن المديون الصغير
لم يجز لانه غير مقبوض انتهى تلفت الموهوبة واستحقها مستحق
وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانه عقد تبرع
وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت بها الغرور قيد
بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع
على بائعه وكذا لكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت
الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر
وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما
ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع بأحد
الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة
هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوى قاضي خان من فصل
الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا اخبرته انها حرة
فتزوجته على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي لها وبالولد
للمستحق الا انه يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة الخ قال
فلو كان استولدها على هبة او صدقة او شراء وسواء كان الشراء صحيحا
او فاسدا مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق
الجارية وقيمة الولد لان الواجب للغرور مطلقا الاستباحة في الظاهر
وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البائع بالثمن ولا يرجع عليه
بالعقر عندنا ولا يرجع الواهب والمتصدق والوصي بقيمة الاولاد
عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد
الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا
الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا امتاعه لا يرجع على
المخبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار حق المعاوضة لان صفة
السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة
مستحقة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه بتتمته
واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط
التقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة
بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة
من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع

من حكم اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر
هو بيع ابتداءً وانتهاءً وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان
تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية
البيان وظاهره انه بيع ابتدا وانتها وفي فتاوي قاضي خان المكره على
الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا باع بشرط
العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى
فالظاهر ان في هذه المسيلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداءً
وانتهاءً وقد صرح به في الفتاوي الظهيرية ذكره شيخنا رحمه الله وعزاه
اليه فتامل وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز
من الوقف وما لا يجوز ولو وقف الواهب الارض التي شرط الاستبدال
به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع
واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته
وقالا لا يجوز ويحتاج على قولهما الى الفرق بين مال الصغير وقيدنا
بالعوض بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون
هبة ابتداءً وانتهاءً لبطلان اشتراطه كما صرحوا به والله اعلم هذا

فصل في بيان احكام مسايل متفرقة **وهب** رجل امة الا
حملها او وهبها **على ان يردها** الموهوب له **عليه** اي على الواهب
او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد
الموهوب له عليه اي على الواهب **شيئا منها** اي من الدار **او** على
ان **يعوض** الموهوب له الواهب **في الهبة والصدقة شيئا عنها**
اي عن الدار **صحت** الهبة **وبطل الاستثناء** في الصورة الاولى **و** بطل
الشرط في الصورة الباقية وهذا بالاجماع لا رواية عن احمد
تفسد بالشرط وذلك ان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا
التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله
اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان
تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون
الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قلت واعترض الزيلعي
تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوض شيئا عنها بان المراد به ان
الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض
لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها قال ملا خسرو اقول نختار الشق
الاول وقوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز ان كان العوض معلوما
كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال

في الصدقة انتهى قلت وقد سبقه رحمه الله الى هذا الجواب صدر
الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم
اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يتوهم
التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم
كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى والله اعلم
اعتق حمل امته ثم وهبها صح لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب
لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جايزة واشبه
الاستثناء في امكان تجويز الهبة **ولو دبرها** اي دبر ما في بطنها **ثم وهبها**
اي الامة **لم تصح** الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في امكان
تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وهنا
التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت هب انها
هبة مشاعة لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جايزة قلت اجيب
بان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال
مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة
ولما استشعر صاحب الهداية هذا السوال اردفه بقوله او هبة
شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام
الواهب وذلك لا يصح لهبة المشاع الحقيقي **كما لا يصح تعليق الابراء**
عن الدين بشرط الامكان اي بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا
جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط
محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه
دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا قال شيخنا
رحمه الله في شرح الكنز وفرع قاضي خان على كون البراءة لا تصح
تعليقا ما لو قال لمديونه اذا مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين
الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض ما لي
عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت
فانت في حل كان وصية انتهى قلت والذي وقفت عليه بنسختي
من قاضي خان من فصل من كتاب الهبة لفظه رجل قال لمديونه
ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا
قال اذا مت فانت في حل كان وصية انتهى قلت والذي وقفت
عليه بنسختي من قاضي خان من فصل من كتاب الهبة لفظه
رجل قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل
فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين
اذا مت فانت في حل فهو جايز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها

المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري اوقالت مهري
عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب
لمديونه اذا مت فانا بري من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من
الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بري من ذلك الدين لا يبرا وهو
مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا ولو قالت
المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة اوقالت
فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها
لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى جاز العمري للمعمر له حال حياته
ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث
الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهب له لا يجوز الرقبى وهو ان يقول
ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا
من اعمر عمري فهي لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو
سبيل الميراث بعث الى امراته متاعا وبعثت له ايضا بعد ان تفرقا
بعد الزفاف وادعى انها عارية واراد الاسترداد وارادت
الاسترداد ايضا تسترد ما اعطى هكذا ذكره في كثير من المعتبرات
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجل تزوج امراة وبعث هدايا اليها
عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان
يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسئلة
في فتاواه هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين
بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها نوت ان يكون
ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاستروشني
فلو استهلكت ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان
ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف
على ذلك ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية
ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها
المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهر نكاح الذخيرة لو بعث الى
امراة ابنه شيئا ثم ادعى انها عارية وامانة صدق وذكر في فتاوى
رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهلها وجنه اشياء عند زفافها
منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المراة الديباج ليس
له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك في فتاوى الفقيه ابي
الليث امراة ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة
بقرة الى صهرته فذبحتها وانفقتها ايام الماتم فطلب الزوج قيمة
البقرة فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها

ولم

ولم يتذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج
من غير شرط القيمة وان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع
عندها انه يرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان
اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في
شرط الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضي خان رحمه الله وينبغي
ان يكون القول قول الزوج لان ام المراة تدعي الاذن بالاستهلاك
بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم
فانفقها فقال صاحبها قرض وقال القابض لا بل وهبتني كان القول
قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية هبة الدين ممن
عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول لكن يرتد بالرد لانه ابراء كان
تمليكا من وجه اسقاطا من وجه فان قلت قولهم هبة الدين
ممن عليه الدين لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف في السلم
فان رب السلم اذا ابرا المديون منه او وهبه له توقف على قبوله
قلت اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من
حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض استحق بعقد الصرف
واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف والله اعلم وقولهم
انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء
وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس
الابراء والهبة كذا في العناية وفي الصيرفية قدر رب الدين اذا
وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرده حتى افترقا ثم جاء بعد
ايام ورد الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على ان الرجحان
في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف
التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس
ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى تمليك الدين ممن
ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه اي سلطا المملك غير المديون
على قبضه اي قبض الدين فيصح حينئذ ومنه ولو وهبت من ابنها
ما على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا
الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا
بالبيع كما في جامع الفصولين كذا في الفوائد الزينية واذا اقر
الداين ان الدين لفلان وان اسمه عارية صح لكونه اخبارا
لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي
لو قالت المراة مهري الذي على زوجي لفلان ان وكلته بالقبض
او اذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الداين الذي

لي علي زيد فهو لعمرو ولم يسلطه علي القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين
عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة لو قال الدين الذي
علي فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان لفلان فهو اقرار له في حق
القبض للمقر ولكن لو سلم الي المقر له بري ومثله في البزازية قلت وهذا
مشكل لانه اذا اضاف الدين الي نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من
غير من هو عليه لا يصح ومما يدل علي انه مع الاضافة يكون تمليكا
وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل علي انه مع الاضافة
يكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه
لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان
باطلا ولو قال هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من
اصغرهم لانه لم يضف الدار الي نفسه وكذا لو قال دراهمي هذه لفلان
كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم يكون اقرارا فليتامل عند
الفتوي **كالصدقة والهبة** لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك **لا تصح** الصدقة
غير مقبوضة بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة **ولا تصح في مشاع يقسم**
اي يحتمل القسمة كسهم من الدار **ولا رجوع فيها** اي الصدقة لان
المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو اختلفا فقال الواهب
كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوي
قاضيخان واطلقه فشمل ما اذا تصدق علي غني واختار في الهداية
مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة علي الغني الثواب لكثرة عياله
وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط
رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم تخرج حتى
تقبض لانها هبة مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك
الهبة لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة ثم مات
المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان
كذلك في هبة كان المناقضة جائزة لان للرجوع فيها فاذا انفلا
شيا لو تقدما الي القاضي فعليه اجرته وان لم يقبض كذا في شرح
مولانا رحمه الله علي الكنز وقد قدمنا شيا من ذلك عن المجتبى
والله اعلم خروج الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة
كما في اجارة الولوالجية من الاجارة وفي جواهر الفتاوى قال رحمه
الله لما سالته عن كتب قصة الي السلطان وسال منه تمليك
ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان
علي ظهر القصة اني جعلت الارض ملكا هل تصير ملكا له ام يحتاج
الي القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول

اليه اتم السوال في القصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ
منه بالتوقيع يملك رجل اشترى حليا ودفع الي امراته واستعملتها
ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول
قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى
وفي جواهر الفتاوى ايضا امراة اعطت زوجها مالها بسوال ليتوسع
بالتصرف في المعيشة فظفر به بعض غرمائه بعد تصرفه فيه فاستولي
عليه فارادت المراة ان تسترد من الغريم فان كانت وهبته للزوج
او اقرضته ليس لها ان تسترده منه لانه مال الزوج وان كانت اعطته
ليتصرف فيه علي ملكها فيفعل ولكن ذلك ثبات الاب ان اعطاه هبة
فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث امير وهب جارية
لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل في عدو واستولي عليها وتداولتها
الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها
ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الي القاضي
ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له تملك اليد
الثمن والله اعلم وفي الجوهرة رجل بعث اليه هدية في اناء او ظرف
هل يباح له ان ياكلها في ذلك الاناء فان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه
ماذون له في ذلك دلالة لانه اذا احوله الي اناء اخر ذهبت لذته
وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا
والا فلا وقيل اذا ابعثها في ظرف او اناء من العادة رده ولم يملكها
كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا يسعه ان ياكلها فيه وان
كان من العادة ان لا يرد الظرف كقوصير التمر فلا يلزمه رده
رجل كتب الي اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب علي ظهره لزمه ان يرده
وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه رجل دعى قوما الي طعام
وفرقهم علي اخونته ليس لاهل خوان بينا ولوا اهل خوان اخر لانه انما
اباح لهم حضوا لهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يبنا ولو هم
من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان
ياكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سايلا لانه
لم ياذن له في ذلك ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قايم علي راس
المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت لا يجوز له ان يعطي سايلا فان كان
هرة لصاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب صاحب البيت
لا يجوز ان يعطيه لانه غير ماذون له فيه عادة فان كان ناوله
الخبز المحترق فيه وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات وبعث
رجل الي ابيه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره

ويمسك لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان
الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم
يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفي المجتبى ولو
منعها من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له
بعض مهرها فبعثها او لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة
وهبة المكرهة باطلة ولو ضرب امراته حتى وهبت صداقها ولم
يعوضها فالبراءة باطلة وفي هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح الا
بالقبول خلافا لزفر بخلاف الابرا لان الهبة تمليك والابرا اسقاط وقيل
على عكسه والاول اصح انتهى مجزا **كتاب** في بيان احكام
الاجارة لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك فكانت الهبة
تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين
اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما تستحق على عمل الخير وتمامه
في المغرب وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من الفاعل
اجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجي والمضارع يواجر واسم
الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا
وفي الاساس اجرو هو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع
قبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة واجرة بوجره من باب طلب اعطاه
الاجرة لكن في الشرع نقل العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه
المسمى بمقدمة الادب كون اجرة الدار من باب الافعال والمفاعلة
معا وقد صرح به في بعض شروح الهداية وفي الاصطلاح **هي تمليك**
نفع بعوض هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا
المختصر تبعا للاصلاح والتعريف للاعم انه يخرج البيع والهبة والعارية
والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد
باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد
لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل
العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار
محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز
بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته
الى العين وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه في ذلك مولانا
صاحب البحر فيه وبه جزم الفاضل العلامة ابن ملك في شرح المنار

في مبحث

في مبحث القضا لكن ذكر الامام قاضي خان في فتاواه من اول كتاب الاجارات
لو قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات
انه لا يجوز وانما يجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة
وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى
المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في كتاب انه لو قال وهبت منك منفعة
هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى
منفعة الدار لان الاجارة فاسدة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى
وقد جزم مولانا بالجواز في فوائده من كتاب الاجارة فقال الاضافة
الاجارة الى منافع الدار جائزة والله اعلم واعلم ان القياس يابى
جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد
لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة
وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج
وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله صلى
الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله
عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واما المعقول
فلان الناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وينعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول
الفقهاء وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول
ام غيره قلت مرادهم من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام
مشايخنا على حسب حدوث المنافع وعمل العلة ونفاذها في المحل
ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان
ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة
الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط
الخيار فصح عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه على انه سما الاضافة
الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كما في غاية البيان
هذا ويجب ان تعلم ان المراد بالمنفعة المقصودة من العين حتى لو
استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها
في فنائه ويظن الناس انها له ويجعلها جنيبة بين يديه او انية
يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن يظن الناس
انها له او يجعلها له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم
يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة
من الاجارة وعلل ذلك البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة
من العين **وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة** اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع

الي ح

جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع
ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح
بدلا في المقابضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم
او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة
فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت
كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيها بيان القدر والاجل
والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومونة عند
ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومونة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء بها
فلا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا
فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا
من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على
شرايطه فان بين جاز كالسلم ومن ثم قال في خواهرزاده في جوامع
الفتاوي لو جعل الدين اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات
الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة
حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية
ويحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان
يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي من شرح مختصر الطحاوي كما في البحر
واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز
ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت
مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما
لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى كاستيجار الارض للزراعة
بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده يحرم النسا والله اعلم
وتنعقد الاجارة باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او عادل عليها فتنعقد بلفظ
العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل
شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ملحوظة من
التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض
والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة
ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال بعتك هذه
العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى
قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة
جايزة وفي الفتاوي لو قال لآخر استربت منك خدمة عبدك

هذا

شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة بخدمتك
بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة
غير معلومة فقد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طوجا في غير
الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت ومفاد كلامهم
ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه
جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله اعلم
وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى
المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم تحريره
وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطيها ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى
والزراعة مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا تعيش
الى مثله عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافا
كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم ينتقض الاجارة كما في
الخلاصة وفي الخانية لو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره
ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجي الوقت
وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجي الوقت جاز ما صنع والفتوى على
انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الايمة الحلواني
وفي فتاوى قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر ارضا لليتيم
بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية بثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك
ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل
شي يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال
بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف
لا يصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح
فان استاجر ارضا لليتيم او للوقف بمال الوقف في السنة الاخيرة يكون
الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا تصح فاذا فسدت الاجارة في البعض
في الوجهين هل تصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة
الطويلة عقدا واحدا لا تصح وعلى قول من يجعلها عقودا تصح فيما
كان خيرا لليتيم ولا تصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى
قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان شخصا
يريد ان ياخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية
من الاستيجار لينتفع بها بمبلغ كثير والباقي على استيجاره بسهم واحد
من الف سهم وعدا الحظ والمصلحة ظاهرة في المساقاة وان كانا
ظاهرين في الاجارة فهذا يعتبر بالاولى الفساد في المساقاة فان كلا منهما

عقد على حدته والله اعلم **ولم يزد في الاوقاف على ثلاث سنين** كيلا يدعي
المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد
افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها
الا ان كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى انتهى وهذا
عند عدم الشرط فان نص الواقف على شيء فاجره الناظر لا يرغبون في استيجارها
فللقيم ان يرفع امره الى القاضي حتى يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر
على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجر بنفسه كذا في فتاوى قاضي
خان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت متفرعا على
ما تقدم **فلو اجرها المتولي اكثر** مما ذكر **لم تصح** الاجارة يعني لو اجر الناظر
الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة
وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي وشيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية
عن شخص وقف عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين هل تصح في جميع المدة
ان تصح في ثلاث سنين وتبطل في الباقي فاجاب اجارة الوقف اكثر من
ثلاث سنين ان كانت ارضا واكثر من سنة ان كانت دارا لا تجوز وتفسخ
اذا لم يشترط الواقف شيئا اما اذا شرط شرطا يتبع ولا يزاد عليه الا
لضرورة لا بد منها اذا فسدت في بعضه في جميعه فيفسخ العقد في جميع
المدة انتهى قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضي
خان من كتاب الصلح الا عند ابي حنيفة اذا فسد العقد في البعض
في المدة لمفسد مقارن يفسد في الكل والله اعلم وفي كلام الطرسوسي
ما يخالف هذا فانه قال في كتاب انفع الوسائل الظاهر انه انما
يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر
ضيعة او على سنة ان كان غيرها ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسائل
ذكرها ثمة والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم
وفي جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة ثلاث سنين
وكتب في الصك انه اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الاخر والضيعة
وقت وقف لا تصح الاجارة هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر في النوازل
اختلاف المشايخ وقول الهندواني واختيار الفقيه ابو الليث انه لا
تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر في هذه المسئلة
في جواهر الفتاوى في الباب السادس قال وذكرت في الباب الاول من
اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا تصح وذكرنا في الباب الخامس انه اذا
قضى قاضي بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف انتهى وقد اطلق القول بعدم
صحتها فيشمل ما اذا دعت ضرورة والحاجة اليه ام لا لكن في فتاوى
قاضي خان فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه

فيه

فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان
ابن فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين عقدا كل سنة بكذا من غير ان يكون
بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير
لازم لانه مضاف انتهى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل
او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر
تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن
تمام اجر المثل فقال متولي الوقف بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل
يلزمه اجر المثل انتهى وقد وقع في هذا بعض من يتصدى للافتاء معتمدا
في ذلك على تحصيل طرق من الفهم معتمدا على ما قراه من بعض مقدمات
العربية والمعقول ظانا ان فهمه يوصله الى استخراج المسائل
الدقيقة الفقهية وليس كذلك وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان
الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره مولانا في تجريده نقلا عن
تلخيص الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل
يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى
انتهى وقال في الذخيرة اجر القيم دارا باقل من اجر المثل بالغا ما بلغ
على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى وفي مجمع الفتاوى وفي
كتاب الفضل وصي او متولي اجر المنزل ثم يصير غاصبا بالسكنى فلا
يلزمه اجر المثل بالسكنى ذكر ههنا انه يجب على اصول علمائنا
ان يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة
فقيل له انتقض بما ذكره الخصاف قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم
المستاجر اجر المثل بكماله وذكر قبل هذا اذا اجر منزلا لابنه الصغير
بدون اجر المثل روى الخصاف في كتابه عن اصحابنا انه يلزم
المستاجر اجر المثل انتهى وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك
والله اعلم واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستاجر من غير ان
يزيد عليه احد فان بعد مضي بعض المدة لم تصح والحط والزيادة
في المدة جائز وان زيد على المستاجر فانه في الملك لم يقبل مطلقا
كما لو رخصت وهي شاملة لمال اليتيم لعمومه وان كانت العين
وقفا فان كانت الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عوض على الاول
اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها صحيحة باجرة المثل فاذا ادعى رجل
انها بغبن فاحش يرجع القاضي الى اهل البصر والامانة فان اخبروا
بان كذلك فيها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية
وانفع الوسائل والاوقاف كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت
لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويمضيه القاضي

فان امتنع المتولي عن فسخها القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل
ثم يوجرها ممن زاد فان كانت دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان
قبلها فهو الاحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من اول المدة
وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه
وان لم يقبلها اجرها المتولي فان كانت ارضا اجارتها اذا كانت فارغة
عن الزرع فكالدار وان مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع
لكن تضم الى الزيادة من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر
بعد ما بنى او غرس فان كان استاجر مشاهرة فانها توجر لغيره
اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها والبنا يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع
للوقف او يصبر حتى يتخلص بناوه وان كانت المدة باقية لم توجر
لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وفيها زرع واما اذا الاجر
المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى
وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى هكذا حرره مولانا في فوايد
قلت ظاهر قوله والبنا يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف قهرا
على صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا كانت
لا تنقص فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة المشايخ وممن صرح به
مولانا صاحب البحر حيث من غيره فرق بين الوقف والملك لكن في
الفصول العمادية وذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا اجر المتولي
ارضا موقوفة وبنى المستاجر فيها بنا فاراد غيره ان يزيد في الغلة
ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جا راس الشهر كان للمتولي
ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر
ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفع الباني
لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالارض
فليس للباني لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان
يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي
بناه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان
رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البنا لاجل الوقف
وان لم يرض لا يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز بدراهم
من غيره ويبقى الباني الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بنا المستاجر
مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك
دفعه انتهى ونحوه في فتاوى قاضي خان فينبغي ان يعول على ما في الشروح
الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله اعلم وبيان
العمل اي يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة وذلك

كالصناعة

كالصناعة والصبغ والخياطة ونحوهما واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد
ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر ونحوه وقدر الصبغ
اذا كان مما يختلف واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت
او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه قال مولانا
وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان
الوقت **والاشارة** عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا الاشارة **كنقل هذا**
الطعام الى كذا فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة الى الفعل
المخصوص **الاجر لا يلزم بالعقد** اي لا يملك بنفس العقد **فلا يجب تسليمه**
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين والمنفعة تحدث
شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل **بل بتعجيله** بان يدفعه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد **او**
شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب هذا في الاجارة
المنجزة اما الاجارة المضافة لا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى **او**
الاستيفا اي استيفا المنفعة المعقود عليها فان الاجرة حينئذ يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفا ثم فرع على هذا بقوله **فيجب الاجر لدار**
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفا **اذا كانت الاجارة صحيحة اما في**
الفاسدة فلا يجب الاجر **الا بحقيقة الانتفاع** هكذا صرح به في
الفوايد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع يوجب الاجر الا في مسايل
الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول
العمادية وظاهره ما في الاسعاف اخراج الوقف فيجب اجرته في الفاسدة
بالتمكن الثانية اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده
ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما اذا استاجرها للركوب
في المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه
سنين من غير لبس لم يجب اجره بعد المدة التي لو لبسه لتخرق
كما في الخلاصة ويتفرع على الثانية انها لو هلكت في زمان امساكها عنده
بقيمتها لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها
للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت
وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا او دارا وقفا صحيحا او اجارة فاسدة
وزرعها او سكنها تلزمه اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم
يسكنها لا يلزمه على هذا قول المتقدمين انتهى فاخذ مولانا صاحب
الفوايد من مفهومه ما ذكره فان مقتضى عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين
يفيد لزومه على قول المتاخرين وبهذا ظهر ما اذا علمت هذا ظهر لك ان ملخص

اطلق في هذا الموضع في محل التبيين والله اعلم **ويتوله ويسقط الاجر بالغصب**
لان تسليم المحل انما اقيم مقام المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات
التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في
الهداية خلافا لقاضي خان اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع
الاجر وما اذا غصبه في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره فان قلت
الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق
الغصب هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين
لا حقيقته حتى يرد ما ذكر **الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار مثلا**
بشفاعة وحماية هكذا قيده في التتارخانية والقنية **ولو انكر ذلك** اي
الغصب **والموجر** وادعاه المستاجر **ولا بينة** له على دعواه **حكم**
الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه
كمسئلة الطاحونة وهي ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة
والآجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال
فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا
فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على
غيره لانه فرد كذا في الذخيرة ويقوله **ولا يعتق قريب الموجر لو كان**
اجرة لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا كله صحة الابراء عن
الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا يشكل لان ذلك بناء على وجود
السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية
البيان والله اعلم ولو باع المستاجر الموجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه
اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ابقاء العمل رجع بالدراهم
دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع
من الانتفاع **فلو سلمه** اي لو سلم الآجر المستاجر العين الموجرة **بعد**
مضي بعض المدة اي مدة الاجارة **فليس لاحدهما الامتناع** من ذلك
اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها اي في العين الموجرة **لاجله**
اي لاجل ذلك الوقت **فان كان فيها** اي في مدة الاجارة **وقت كذلك** اي يرغب
فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة وهي حوانيت يتهيا من الموسم
فانه لا يرغب فيها بعده في غير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها
لاجله **خير في قبض الباقي** كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين
في الاختلاف لو اختلف المستاجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال
لم اقدر على فتحه وقال الموجر قدرت على فتحه وسكت ولا بينة لهما يحكم الحال
وان اقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة بتحكيم الحال مع حجة البينة

دي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب
الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان
حضرا المصر والمفتاح في بيت انتهى وفي الفوائد الزينية دفع الموجر له المفتاح
فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت
وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر
المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا على ان يفتح
بهذا المفتاح فهو تسليم قلت وفي فتاواه اشترى دارا وقبض مفتاحها
ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيا له الفتح به من غير كلفة يكون
قابضا والا فلا واحاله الى فتاوى سمرقند وقال قبله وان قال له اقبض
المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى **وللموجر طلب الاجر للدار**
والارض كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار
كالنفقة لها طلبها عند المساء لا في كل ساعة عند ارادته ما اذا اطلقه اما اذا بين
وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك
هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهر مثلا **وللدابة كل مرحلة** لان
سير كل مرحلة مقصود **وللخياطة ونحوها اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت**
المستاجر لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيده
بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم
يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح
فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا
في كونه لا يستحق شيئا من الاجر ببعض العمل واختاره في الهداية ويتفرع
عليه ايضا ما اذا استاجر لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا
يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة
من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر
بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به
في غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره صاحب
الكنز في المستصفى وان كان عبارته في الكنز مطلقة كذا حققه مولانا في بحره
ثوب خاطه الخياط ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له
ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب **فعليه الاعادة**
كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان
وفي الخياط لا يلزمه كذا عن المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط
لكونه بدلا عن ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل
دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شي من الاجر لان
الاجرة في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وبه جزم في الفوائد

و في فتاوى قاضيخان رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة
قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وهو الصحيح
انتهى وكان الاجر مقابلا للخياطة وقال ابو سليمان الجوزجاني له اجر القطع وهو
الصحيح انتهى وفي البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى
به والله اعلم **وللخبز في بيت المستاجر** اي للخباز طلب الاجر من بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق
باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق
كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر
سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة
فاذا سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبزه في بيت صاحب الطعام
فله الاجرة وان كان يخبزه ببيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا
ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما
وهي مسئلة الاجير المشترك **فان احترق الخبز بعده** اي بعد اخراجه
من التنور **فله** اي للخباز **الاجر ولا غرم** عليه لانه صار مسلما بالوضع
في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد
انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر ما احترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي
حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء
ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه
احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصيره في التقلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا
في البحر وشرح الدرر معزيا لغاية البيان وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر
الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول
عن الايمة الفحول ذكره ملا خسرو في
مختصره وفي المجتبى فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد
الجناية قال رحمه الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا
الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى
وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر **فاحترق فلا اجر** له **ولا ضمان** عليه
وان احترق الخبز **قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمن قيمته**

مخبوزا

مخبوزا فله الاجر وان ضمن قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له للهلاك
قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره **وللطبخ** طلب الاجرة **بعد الغرف**
اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام
كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام الوليمة
قال في الجوهرة والرمز اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في
الرمز للعرف بتعاد انما لم يقيده بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيد ورد عليه
بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام
البنا والخرس طعام الولادة وما يطعم النفسا نفسها خرسة وطعام
الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع
لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص
وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى
المجتبى ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى الطباخ
غالبا **فان افسده** اي افسد الطعام **الطباخ او احرقه او لم
يطبخه فهو ضامن** للطعام واذا ادخل الخباز او الطباخ بنار
ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا
ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان
على صاحب الدار اذا احترق شي من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا
في هذا السبب لكن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة **وللبن** اي الذي
يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة **بعد الاقامة** عند ابي حنيفة
وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل اذ لا يومن من الفساد قبله فصار
كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة
لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفايدة
الخلاف فيما اذا اتلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال
المستاجر وعندهما في مال الاجير اما اذا اتلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا
ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير
فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد
التشريج عندهما كذا ذكره وفي المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له
الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط
انتهى ولم يشترط العد وهو الاولى لانه لو تسلمه كان له الاجر كالاخير
والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يرى بعضه على بعض بعد
الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا الى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب
على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الجمال ولا يكون عليه ان يصعد

بعير على السطح والغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق
لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال
الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا
ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استئجار الدابة للحمل الاكاف يكون
على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واستقراط الورق عليه
فاسدا انتهى وفي المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن
او سمى ملبنا معلوما جاز وان لم يعين الملبن ولا سمى ملبنا معلوما فان
كان كبلدتهم ملبن واحد او ملبنين او ملابن وغلب استعمالهم
لاحدها جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع
فافسده فلا شي له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره
ثم سرق واستاجره ليحفر له بئرا في داره فحفر بعضه فانهار او وقع
بعض البناء في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره
ليطبخ اللبن في اتون المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ
قبل الاخراج لا اجر له انتهى وان كان لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار حبسها اي حبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان
المعقود عليه وصف قائم في الثوب لان المقصود [illegible] فله حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
فكانه احدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضي خان وصحح النسفي
في مستصفاه معزيا الى ابي حنيفة ان ليس له حق الحبس فاختلف
التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به ثم قال قلت ذكر الاثر في
العين ولم يبينه هو ولا احد من الشارحين الذين عرفت
بمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قائما للاجير في محل العمل
كالصبغ والنشا ام اراد به تغير العين بفعله كنسج
الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصوف ونحوها تغيرا يقطع حق
المالك بالغصب وكتب استقري كتب الفقه حتى ظفرت به بحمد الله
تعالى في منية المفتي تصنيف استاذ ائمتنا الفقه والنظر نجم الملة والدين
البديع فقال واصل هذا المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في
العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والنشا
والغرا ونحوها ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا اصل اختلف
فيه مشايخ القضاة انه لم يكن عمله في الثوب الا ازالة الدرن اختلف فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر بفعله قال استاذنا وقد
ذكر قبل هذا انه اجمعوا انه اذا لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والغسال

الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا تحسين الثوب
ثم للبزاز سد الفتق والحطب والطحان حق حبس العين فولد حق
الحبس فيما طلب القصار والخياط وكذا سد الحطب وحالق راس العبد حق
العين بالاجر فما ذكره يقتضي ان يكون للخياط والحلاق حق الحبس وعلى ما ذكر
فحينئذ وقب وطحن يقتضي ان يكون لهم حق الحبس على الاطلاق والله اعلم
ط والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر
ونزع العمل مسلما انتهى اذا كان حالا اما اذا كان الاجر موجلا
فلا يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما
لو باع شيئا بثمن موجل ليس له الحبس واشار بقوله بحبسه الا انه
عمله في بيته او دكانه فاما اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس
له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا
في الخلاصة وقد قدمناه عن المجتبى و[illegible] لما جنت يده عند
الامام وان كانت في بيت المستاجر بخلاف الملاح تغرقت السفينة
دون المتاع فتى كان بماده وناحية من قبل المالك لم يكن متعديا في
السبب فلا يواخذ بالضمان كذا في غاية البيان فان حبس وضاع لا ضمان
عليه عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر
له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة
قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له
وان شاء معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس
العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين
فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فلو حبس العين ضمن ضمان
الغصب كما سيقرر في بابه وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه اي ضمن المستاجر
قيمتها اي قيمة العين ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية قدر اداه بالكيل
بدلها شرعا محمولة وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمولة ولا
اجر له كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون عين الاجر
متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته
تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على
الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني كذا قاله
شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في
حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط
الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطه بالجيم والاولى الاول لان
الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال
بالجيم فان قلت يرد على هذا الاول فانه يكون المراد حق حبسه

لا باستيفا المجعل ولا اثر لحمله قلت لانه لو كان على شرف الهلاك وقد
احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية **واذا شرط**
المستاجر عملا اي عمل الاجير **بنفسه لا يستعمل** الاجير **غيره**
لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه **الا الظئر**
استثنا من النفي **فله استعمال غيرها** مع الشرط وعدمه كما ذكره في
الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول اعمل بنفسك
او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل
نوع من قبيل ما ان اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي العناية
نقل عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك
مثلا او اشار الهم بعني صاحب الهداية بقوله ان يعمل بنفسه فليس له
ان يستعمل غيره نحوقا له اعني صاحب العناية لانه خالفه الى خير
بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من دابته كان
ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له
خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا
شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما ليبناحائطا او حفر بيرا ولو
كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه
ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات فقط حتى سرق
لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة **وان اطلق**
كان له اي للاجير **ان يستاجر غيره** لان المستحق عمل في ذمته
ويمكن استيفاؤه بنفسه وباستعانة غيره بمنزلة ايفاء الدين
واسند تكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال
في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر
لينسجه فسرق من بيده ان كان الثاني اجير الاول يضمن واحد منهما
وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما
في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان شا ضمن
الاخر وقوله **عند بعض اطلاق** لا التقييد كما تقدم مثله عن المستصفى
وغلوه فله ان يستاجر غيره استاجره **لياتي بعياله فمات بعضهم**
فجاء من بقي فله اجره بحسابه لو كانوا اي عياله **معلومين** لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وقيد بعضهم بكونهم
معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز
وقدرنه ملا خسرو في مختصره **والا** اي وان لم يكن عياله معلومين
فكله اي له كل الاجر اشار اليه في الهداية وصرح به صاحب العناية
استاجر شخص **رجلا لايصال مكتوب او زاد الى زيد ان رده** اي

المكتوب

المكتوب او الزاد بموته او غيبته لا شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر
الذهاب وبنا على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند
محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقرار في بعض
المعقود عليه بالذهاب فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب
لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده
فيسقط الاجر كما لو استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده
ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس
بناقض على محمد لانه المقصود عليه الصك في مسئلة الطلب عنده قطع المسافة
ولم ينقض ما قطعه منها كذا في العناية **وان دفع الصك الى ورثته** في صورة
الموت **او من سلم اليه اذا حضر** في صورة غيبته **وجب الاجر بالذهاب**
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه **وان وجده ولم يوصله**
اليه لم يجب له شي من الاجر لا بتفاء المعقود عليه وهو الايصال
متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر
ارض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم اخذا مما توهمه بعض العبارات
الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا **تمام اجر المثل**
على ما عليه الفتوى **يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب**
منافعه كما في الفصول العمادية بغيرها **وكذا** يفتي **بكل ما هو انفع للوقف**
قال في الحاوي القدسي ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب منافع الوقف
وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلما فيه حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة
الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات انتهى **مات**
الاجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من غرمائه باستيفا
ما عجل له من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة **الا انه لا يسقط**
الدين بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه
بخلاف الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فيهلك الدين بهلاكه
اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في بحث الرهن ان شا الله تعالى
ذلك في مجمع الفتاوى مات الاجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر الغرما
كما في الرهن لانه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال
في الفصول العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض
الدار حتى مات الاخر وانقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس
يده على الدار ويبيعها الا ستيفا الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة
ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة ام الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا
للمستاجر حق الحبس لاستيفا الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الاجر
ثم قال وذكر في اخر باب البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع اذا

استاجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة ورطل من خبز وقبض العبد وعجل الاجرة ثم
نقض الاجر فلو مات العبد في يده بموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر
الى ما كان والمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لانه لم يزل مستحقه على
الحمل ولو كانت الاجارة فاسدة بنزيين كان للمستاجر على الاجر والمسالة بحالها
ليس له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو احق به من سائر الغرما
وتمامه ينظر ثمة وفي فتاوي قاضيخان اذا مات الاجر اجارة طويلة وعليه
ديون كان للمستاجر يحبس المستاجر احق من سائر الغرما كالمرتهن بالرهن
انتهى وفي الفوائد الزينية اذا انفسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا
كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي مال البدل
ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان المستاجر حبس العين حتى
يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في اجارات الولوالجية لانه فيما اذا كانت
العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر
فرض جوابه من الاجارة الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم هذا

باب في بيان احكام **ما يجوز من الاجارة وما لا يكون**
خلافا فيها اي في الاجارة **تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما**
يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان يجمع على
حوانيت **و بلا بيان من يسكنها** فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره
باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف
الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب
لا بد من بيان لبسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل **وله ان يعمل**
فيهما اي في الحانوت والدار **كلما اراد** لانهما لا تختلف باختلاف المستعمل
فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجا
بحائط والدق المعتاد اليسير وان شرعه وتدا وبربط الدواب في موضع
معتاد له لا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر
ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة
وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة ما اجتمع من كنس الدار من التراب
ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ
بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق
الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها
اصطبلا وفي الخلاصة ولو كان فيها بئرا ما توضئا منها وشربا ولو فسد
البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار
المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر الا في شروع

سيل

سئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في الصنعة
كالحمالة في الطين وفتل الوتاير فامطرت السماء بعدما خرج الاجير
للعمل وامتنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل
عليها مائة وخمسين منا من الحنطة فرضت الدابة ولم تطق الا مائة من الحمل
عليه مائة فهل للمستكري انه يرجع على المكاري بحصة ذلك قال لا لانه
رضي بذلك استاجر رحى ليطحن فيها مدة معلومة واستاجر الدار التي فيها
الرحى ايضا فمنعه الجيران عن الطحن بفتوى الائمة بسبب توهين
البناء هل يسقط عن المستاجر من الاجرة حصة منفعة ما كان ممنوعا فقال
ما يتمكن خشيا من الطحن ولم يمنعوه حسا لا يسقط قيل له لو حكم القاضي
بالمنع من الطحن قال الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزم الاجر سئل عمن في يده
حمام بحكم الاجارة سنة بحكم الاجارة فيما بين ذلك وصادرت بحال لا ينتفع
بمثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت منتفعة المكاري اذا
حمل شيئا بعض الطريق لخوف فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر
له كذا ذكره في القنية ولم يذكر المختر على الاعادة وينبغي ان يجبر في
الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط البرهاني مجمع الفتاوي وفي
المجتبى ولا يجوز اجارة البنا وذكر محمد في موضع انه يجوز وبه يفتي **غير انه**
لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا من غير رضا المالك واشتراطه
ذلك في عقد **الاجارة** فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي
المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم
اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب
ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة
لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا ففي سكنى نفسه
متلبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل وهذا اذا لم يرض به المالك
وان لم يشترط في الاجارة فاذا استاجره لذلك كان له ذلك وقد اخل
صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد من ذكرهما كما لا يخفى **ولو اختلفا**
اي الاجر والمستاجر **في الاشتراط فالقول للموجر** ذلك في عقد
وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي
القنية اذا استاجر مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا
اشهد في الخلاصة واذا استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا
اذا كان له ضرر فيهما حصرة واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد واما
رحى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة
ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان
ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان **وله السكنى بنفسه واسكان غيره**

كما لو انكر اصل العقد م

باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك التقييد
حتى اذا اشترط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد
لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي وان قيد براكب ولابس ضمن
اذا خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس
فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل
اذا كان مقيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق الركب واللبس
من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب
من شاء لانه يختلف باختلاف الركب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين
او بان يشترط ان يفعل ما شاء ذكرها الزيلعي في تبيين الكنز ونفع
اجارة ارض الزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع
فيها ما شاء كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها
او لم يقل على ان ازرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها
بعد ذلك لا تنقلب صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا وخنزيرا وفي الاستحسان
يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع
لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع واما البيع فالمقصود
منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش الصغير والارض
السبخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية
استاجر ارضا ليزرع على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين
ربيعا وخريفا في الجرمة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا
كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء
ما يزرع بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان لم يشاء لم
ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الخجندي انتهى وفي
القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي
او لري الانهار او مجي الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد
جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء مدة اشهر ولا يمكن زرعها في
الشتاء جاز لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا فان
كانت سبخة فالاجارة فاسدة في وسيلة الاستيجار في الشتاء يكون
الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به بحسب وقيل بما ينتفع به انتهى
اجرها اي الارض وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان
كان الزرع بحق اي بوجه شرعي لا تجوز الاجارة ما لم يستحصد
الزرع الا ان يوجرها مضافة اي المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير
حق صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر
في هذه الصورة واجب القلع قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب

الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقايه كذا في فتاوى
قاري الهداية والظهيرية والبنا والغرس عطف على قوله للزراعة
اي ويصح اجارة ارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس
وقد جا فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي في القنية ولا
يكره للمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة
ولا يضر بالبنا وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا
الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة الا اذا قال القيم او المالك لمستاجرها
ان تنك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان
يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار
كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف
فان مضت المدة قلعهما اي البنا والغرس وسلمها اي الارض فارغة
لانه لا نهاية لهما فني ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي
القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف
عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز وبهذا يعلم
مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى الا
ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا يعني بان يقوم الارض بدون البنا والشجر
ويقوم بها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل
ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شا صاحب الارض ان
يضمن له القيمة كما يغرم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه او بشراه فيكون
الارض لهذا والبنا لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار قال شيخنا ومثل
الاستثنا راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر
يرفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت
الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت
الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبرا
على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص
فلا بد من رضاه انتهى او يرضى الموجر بتركه اي بترك البنا والغرس
في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع فيكون البنا والغرس لهذا والارض
لهذا وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير
اجر وان كان باجرة فنضره في المجتبى ونهاية البيان على الاول مما
لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يواجرهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان
تقتسما الاجرة على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير
ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبى

ويتملكه

ولو استاجر ارض الوقف فبنا فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر
استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى
الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم نقل هذا عن
القنية والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع فاذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر
والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه
يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه
على ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك
الى ادراكه باجرة المثل واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا لان ابتدا
الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقول الفقهاء
اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اي بقضا او بعقدهما
حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة
معهودة معلومة لا تصح اجارتها ليجنبها ولا ليركبها او ليربطها على باب
داره ليراها الناس فيظنوا ان له فرسا فان كانت الاجارة فاسدة
فلا اجر له او ليزين بيته بالثوب او حانوته فان الاجارة لا تصح فلا اجر له
لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن هذا النوع ما اذا استاجر
انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن
الناس ان له دارا وعبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة
وفي فتاوى قاضيخان رجل استاجر كتابا ليقرأ ما فيه من فقه او شعر لا يجب
عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طيبا يشمه لا يجب الاجر وكذا اذا
استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى وان لم يقيدها براكب ولابس
والبس واركب من شا وفي الكنز قال وان اطلق اركب والبس من شاء
واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب
ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان
تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب
مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب
مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا يصح وفي الاول
رضي المالك بالضرر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما
واذا انفسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب
صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم يتعين اول
راكب ولابس لتعيينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة

واذا انكاري قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض منهم او من
اعيى منهم فهذا فاسد انتهى وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن اذا
عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان
سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجرها
ثوبا واقعد قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم
تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد
من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وللمستعير
له الايداع في الاصول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادي
في مسيلة ما اذا اعيى الحمار في الطريق ومثله ما يختلف بالمستعمل يعني كونه
يضمن اذا عطب مع المخالفة والتقييد كما قدمناه وفيما لا يختلف به بطل
تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير
مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحدادة والقصارة خارج
عما قدمناه فلا يملكه الا بالنص وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له
حمل مثله واخف منه لا اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق
منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز
وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره او استاجرها
لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه وعلى هذا زراعة
الارض لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير بتعيين نوع للزراعة
له ان يزرع مثله او اخف لا اضر منه ما لو استاجرها لحمل قطن معلوم
فحمل مثل وزنه حديدا ومثل وزن الحنطة قطنا او حطبا واشار بالكاف
في قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل
ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه
اخف من ضرر الحنطة وفي مجمع الفتاوى قاضيخان استاجر دابة الى الحيرة
فجاوز بها القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما
جاوز بها صار ضامنا ثم بالرد الى الحيرة لم يردها الى المالك ولا الى يد قائم
مقام المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان لان العقد باق
بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرأ نص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة
وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكه لم يكن الرد
الى يده كالرد الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثاني يبرأ المستاجر
في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يبرأ وهو قولهما كما في العارية
ثم ماشي ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن
النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف

علیها ركوب الثقيل بعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته
بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنايات في الجنايات وقيد بكونه
يستمسك بنفسه لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر
ثقله ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في المجتبي ايضا اذ كانت الدابة
تطيق حملا لاثنين والا بان لم تطق ذلك فالكل في ضمن كل فيتهما ذكره
النسفي في الكافي كما لو حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة
لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت الدابة تطيق حملهما
ذكره في النهاية وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
اي ثقل ذلك الصغير لم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء
ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب والراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقيد بكونه اردفه حتى
صار الحي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه
شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يده متعديه فصار
ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج
الوهاج وفي المشكل فلو لم يردف رجلا معه خرج بمخرج العادة لان
من العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو
جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فالحكم كذلك انتهى وفي المجتبي ولو ركب على
الحمل يضمن جميع قيمتها على قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا
على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها فحمل للبس من الثياب
اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو
حمل عليها صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن انتهى وفي البحر ولو ركبها
وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان
الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان
بل المراد ان يرجع الى اهل البصر فيسال عنهم ان الحمل كم يزيد على ركوبه
في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع
اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره في جواهر زاده
واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر مع التضمين
ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الاجر
والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد
بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية
البيان واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه
فعطبت ضمن ما زاد لثقل فان حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان
على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى ابلا على ان يحمل

كمل

كمل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الوضع ثم ان الجمال ابله
واخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الوضع
وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو الذي
حمل فقال لو كان ينبغي لك ان تزنه اولا انتهى وان حملاه معا اي حمل صاحب
الدابة الحمل عليها مع المستاجر وجب النصف على المستاجر لانها هلكت
بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة
فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد
منهما جولقا فجولق وعاد الجمع الجوالق بالفتح والجواليق ايضا وربما قالوا
الجولقات ولا يجيزه سيبويه كذا في مختار اللغة وحده لا ضمان على المستاجر
ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالحق ذكره في غاية البيان وفي الخلاصة
ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرين مختوما
وامر رب الدابة فوضعها عليه لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو
الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ما ذون فيه والنصف
الاخر بغير اذن وبحملها يضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين
حمل كل واحد منهما عدلا فوضعاه جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا ثم رب
الدابة حامل للزيادة وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر ضمن قيمة الدابة
انتهى وهذا كما ترى يخالف لما ذكرناه عن غاية البيان لانه افاد انه لا ضمان
على المستاجر تقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه الاول ومن ثم
عولنا عليه والله اعلم وفي الخانية رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا
مقدرا وحمل بقدر ما اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما من متاعه
مع حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع
الذي سماه كان له على المستاجر جميع ما سمي وليس هذا كصاحب الدار
اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه تعذر المستاجر حصة ذلك
الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى وهذا اي ما تقدم من
الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة تطيق مثله اي مثل الحمل الذي حمل عليها
اما اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فجميع القيمة لازم على المستاجر ذكره
الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا
اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار ايضا الى انه حمل الزيادة مع المسمى
معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة
ذكره شيخنا في بحره ووجب عليه اي على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان
فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان قلت اجيب عنه بان الاجر في
مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزايد كما تقدم نظيره والله اعلم
قال مولانا ولم يتعرض الاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والظاهر لزومه

ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الحمال بنفسه وحرر الكلام واما اذا اهمل المستاجر
زايدا على المسمى لمنافع الغصب لا نضمن عندنا ومن هذا يعلم حكم المكارى في طريق
مكة وان كان لا يجب للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا
قالوا ينبغي ان يرى المكارى جميع ما يحمله **وضمن** المستاجر **بضربها وكبحها**
اي الدابة اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذ بها الى
نفسه لتقف ولا تجرى انتهى ومثله في مختار اللغة وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت
مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمن ولابي حنيفة ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هي للمبالغة فيتقيد
بوصف السلامة كالمرور **لا بسوقها** اي لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر
ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي وان كان مقيدا
بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان
بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر
وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب
والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر
والتعريك وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان
الامام رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن
الاب والوصي فان مات كان الضمان عليهما اذا كان باذن والا فلا ضمان واما
ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا
وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم
ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه
ولا يجوز ضرب امته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات
اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به ودل
الاخبار والاثار في الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القران
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين انتهى **و**ضمن المستاجر
نزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله جميع قيمته
يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج
بمثله الحمير او اوكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج
مثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل
له السرج ومن الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط
السرج فكان في حق الهداية خلافا للجنس عن المسمى فلم يصر
مستوفيا شيا من المسمى فيضمن الكل كما لو يرك الحديد مكان الحنطة

قيد

قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاركبها باكاف مثله
او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف
مطلقا لما في الخلاصة من انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف
مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها
عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد
الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر كان المستكري من
الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو
تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف ومثلها عريانة فركبها بهذا
او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب
بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا قال تاويله اذا ركب من
بلد الى بلد انتهى قال شيخنا نجد ان ذكرنا فتقدم واعلم ان المتون في
انها في الحاكم لتفسير الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو
المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير
ان يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه
صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان
قدر الزيادة وفي شرح المجمع للعيني اذا استاجرها بسرج فنزعه فاركبها
باكاف يركب تلك الدابة بمثله قال ابو حنيفة يضمن جميع قيمتها وقالا
يضمن ما زاد لثقل الاكاف على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج
ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة وله ان الاكاف يستعمل
لما يستعمل له السرج ويحويه من اطراف الدابة بخلاف السرج فصار مخالفا
بنوله يوكف بمثله لانه اذا لم يوكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا وانما
اذا اسرجها بسرج اخر كان السرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا
وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى وفي العناية ولم يبين مقدار
المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع
القيمة ولكنه قال هو ضامن وقد ذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد ومن
المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر
ومنهم من قال فيها روايتان وفي رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد
وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح
انتهى **كما لو استاجرها** اي الدابة **بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله**
وفي الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم
مثلها انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية
البيان انتهى **او سلك طريقا غير ما عينه** في عقد الاجارة **وتفاوتا**
اي الطريقان اي يجب الضمان اذا عين المكاري طريقا وسلك المستاجر

طريقا وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او اخوف بحيث لا يسلك
لصحة الطريق التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب
انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان
وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة
وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة ضمن اذا
كانت السرقة والمطر غالبا انتهى **او حمله في البحر اذا قيد بالبر مطلقا**
لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة السلامة فيه وقوله مطلقا يشمل
ما اذا كان مما يحمله الناس او لا وقيد بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد
به لا ضمان **وان بلغ فله الاجر** قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد
اي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف
على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب
الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين
وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص من
الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا
بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فيه بكون
ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قلت
ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب
المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على
الغاصب اذا كان الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال
كالطاحون ونحوه والله اعلم **وضمن بخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه**
وله اي لصاحب الثوب **اخذ القباء ودفع اجر مثله** لانه لما كان يشبه
القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من
وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان
شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون
المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل
اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء
خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار **وكذا**
اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء فله الحكم كذلك **في الاصح** فالتقييد بالقباء
في الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا **وضمن بصبغه احمر وقد امر**
باصفر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك **اخذه** اي الثوب **واعطاه ما زاد**
الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة **ولو صبغ رديا ان لم يكن** الصباغ
فاحشا لا يضمن الصباغ **وان كان فاحشا** بحيث تقول اهل تلك
الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا في الخلاصة ومنها ايضا رجل

دفع الى الخياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه
كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها
ايضا لو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه
فقطعه ثم قال انه لا يكفيك لا يضمن انتهى وفي مجمع الفتاوى دفع الى الصباغ
ليصبغه له بكذا كذا ابريسما ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا يصبغ ابريسمي
ورده علي فلم يرده ثم هلك الابريسم في يد الصباغ لا ضمان عليه عند ركن
الاسلام كذا في مجمع الفتاوى هذا **باب** في بيان احكام **الاجارة الفاسدة**

سدة

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معرفة لوقوعها في محلها
من العقود **والفاسد ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل**
ما ليس بمشروع اصلا يعني لا باصله ولا وصفه وبين الفاسد والباطل
هنا فرق ايضا **وحكم الاول** وهو الفاسد **وجوب اجر المثل بالاستعمال**
بخلاف الثاني وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال
كما صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة مشاع وهكذا في
جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد
في البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض
والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر
ليس له ان يواجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول
ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة اشار الى هذا الفرق في المختصر بقوله
ولا يملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد
فان البيع يملك فيه بالقبض على ما تقدم تقريره في البيوع وهل يطيب الاجرة
في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف نقل عن الحاكم لا يطيب الكفني
وعند الحلواني هو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لانه بدل
العين والاجارة بدل منفعة فافترقا هكذا عن ط وقال شمس الايمة
الحلواني يطيب ان كان اجر المثل كذا في الصيرفية وفي الملتقط المحض ولو
شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد قيل هذا خراج المقاسمة
لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا
وفي الاجارة الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه
اخبرني استاذي افتخار الايمة بظاهر بخارى عن خالي ظهير الايمة المرغيناني
انه قال الاصح انه لا يملك وفي النصاب استاجر الدار اجارة فاسدة وقبضها
ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح وللاول ان ينقض
الاجارة الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري اجره
فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار
والبيع لا كذا في المضمرات **تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى**

العقد فكل ما افسد البيع مما تقدم ذكره **يفسدها** اي الاجارة وقد ضبط
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها فقال اذا كان ما وقع
عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل
المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده
من جهة الجهالة فكذلك في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها فتفصلا
كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تغليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها
على المستاجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض او شرب مسناة عليها او حفر بئر
فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان
انقطع الماء عن الرحا فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان
رزقه شيئا اعطاه او ان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه
اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في
الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما
يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجرة اذا رجع من السفر واشتراط
ان يفرغ له اليوم تفسد الاجارة **بالشيوع الاصلي** قيد به احترازا
عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وروى خالد بن صبيح عنه انه يفسدها ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل
القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده واحد **الا اذا اجر
من شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وروى عنه انه لا يجوز ايضا وسواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه
ولو كان العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره
انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاجل
برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فاجر النصف من اجنبي فعند
ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا
حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية والحيلة في
اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان
الشيوع الطاري لا يفسدها كما في الهندية او يحكم الحاكم بجوازه وفي العيني
الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في تبيين الكنز قلت وفي
فتاوى قاضيخان جعل الفتوى على قول الامام ابي حنيفة رحمه الله
في اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب
وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل
فلا يعول عليه والله اعلم **و يفسدها جهالة المسمى** بان جعل الاجرة

ثوبا

ثوبا او دابة **وعدم التسمية** بالكلية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة
ولم يقل بكذا **فان فسدت** الاجارة **بالاخيرين** اعني جهالة المسمى وعدم
التسمية **وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة** قال في التجريد البرهاني الاصل في
الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب
بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجير وفي
الاجارة الصحيحة يجب الاجرة بمجرد التمكين من الاستيفاء لكن بشرط ان
يوجد التمكن في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة ليركبها
في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من
الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا تمكن من
الاستيفاء في غير المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة او تمكن من الاستيفاء
في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى لو
استاجرها يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا
يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن في غير المكان الذي اضيف اليه
العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن تحقق الركوب
خارج المصر والدابة في بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج
المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان
الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب بها الى المكان خارج المصر بعد
مضي يوم ولم يركبها لا يجب لانه وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي
اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية **بالغا
ما بلغ والا** اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع **لم يزد** اي اجر المثل
على المسمى اي اذا كان تجب فيه اجر المثل زاد على المسمى لا تجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل **و ينقص عنه** اي وان كان
اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر
المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان
المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او بشبهه فاذا لم
يتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قدرت به في العقد وسقط ما زاد
عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع
فوجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت فلذا ينبغي ان يتقن
هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قال ملا خسرو
في غرره قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على
ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها
وهذا الفرع على تقدير ان يكون الاجرة مسماة وارد على ما ذكره ملا خسرو
وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة

مسماة زاد على ما ذكره ملا خسرو وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان
يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة مسماة وان كان كذلك فلا استثنا والله اعلم
فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى **بعبد مجهول فسكن مدة** كستة
اشهر مثلا **ولم يدفعه** اي العبد **فعليه لكل مدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ**
في الباقي من المدة في الفصول العمادية وذكر في التجنيس البرهاني في كل جهالة
تؤثر في البيع ويفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في
العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى
كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضيخان والقاضي ظهير الدين في فتاواهما
فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى
من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا
او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرم المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ
لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من المستاجر على الاجر
من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد
ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر
في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى
هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه انتهى **اجر حانوتا كل شهر بكذا**
صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة
الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف
الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم فيتعين فصح
العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر
اولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر
صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم
من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا اختلاف ووجه ذلك مذكور في
المطولات وقال الزيلعي وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز
عندهما الا بحضرة الاخر وعن ابي يوسف يجوز الفسخ فان قلت ان ابا
يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجاز العقد
في الكل فيها فما الفرق بين البابين قلت الفرق بينهما ان الشهور
لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع
الجهالة بالكيل فلهذا اجازه في الكل والله تعالى اعلم **وفي كل شهر سكن**
ساعة **صح العقد** فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر
وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح

العقد

العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر لانه تم العقد
فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض
المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها وبه يفتى لان في ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج
ذكره الزيلعي **الا ان يسمي الكل** بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر
بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز **وان اجرها سنة**
بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان
المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم
يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا
صح وجب ان ينقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت
الاسعار باختلاف الزمان **واول المدة ما سمي** ان وقعت التسمية
والا فان لم تقع تسمية **فوقت العقد** هو المعتبر في ابتداء المدة لان
الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي
كالاجل واليمين لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها
لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد
الصحيح فيتعين عقب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
الصوم كما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا مثلا حيث لا يتعين ابتداؤه
عقيب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم
ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة
فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد
مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو
ظاهر **فان كانت** عقد الاجارة **حين يهل** الهلال **اعتبر الاهلة**
في شهر المدة **والا فالايام** اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى
من الشهر فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون
يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تتم الشهر فيعتبر الاول
بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهر اعتباره بالاهلة عند
الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل
بايام الشهر الاخير وله ان الشهر الاول يتم بايامه ويليه من الشهر
المتصل به فيبتدا الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر العقد
كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما **استاجر**
عبدا باجر معلوم وبطعام لم تجز لجهالة بعض الاجر **وجازت اجارة**
الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة لتعارف الناس

وقال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء
من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان
ابن عفان فسالني عن حالي فاخبرته ان لي غلاما حجاما له غلة فذكره
في علامة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان فسماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب
فيه الغسلات والنجاسات ومنهم من فرق بين حمام الرجال وحمام
النساء قالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد
امرت بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلما يخلو عن الفتن **و**جاز
بناؤه للرجال والنساء قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا بأس
ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء
يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب
الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال
الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ
مخصوص وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمول على انه
كان يؤدي الى كشف العورة في الحمامات لولانا صاحب الاشباه
والنظائر وتكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون مريضة او
نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا انتهى **والحجام** اي وجاز اجرة الحمام
لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقال الظاهرية
لا يحل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب
الحجام وقفيز الطحان وقال احمد قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي
انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما فاطعم
عيالي من كسبه قال نعم **و**جاز اجارة **الظئر** مكسورة بهمزة وجمعه
ظؤار بضم كغراب وظؤور كفلوس واظآر كاحمال كذا في مختار اللغة وفي
القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس
وغيرهم للذكر والانثى جمعه اظؤر واظآر وظؤور وظؤورة وظؤار
وظؤرة وظارات اتخذت ولدا ترضعه واظأر لولده ظئرا اتخذها
انتهى **باجر معين** لاجماع الامة عليه **وطعامها وكسوتها** عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية
بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع
واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها للصبي والقيام
به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح
وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن

لانه

لانه الاهم هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود
عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما
يليق به واستوضح في الهداية لهذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه
لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر
بقرة ليشرب لبنها و وجه بيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة
قال في العناية وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف يعني صاحب
الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بعذر وسماه الدليل الواضح وهو
تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مراده قوله لانه هو المقصود
وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على
وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المرئية
منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف
المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تشبث له
بما روي بن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية بعقد
الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على
انه يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان
فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث
كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك انتهى قلت
ومختار صاحب الهداية اشبه بالفقه واقرب اليه قال في الكافي
وهو الصحيح وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها
لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين فلم تدخل تبعا
للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه
تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين
كذا في تبيين الكنز **وللزوج ان يطاها** اي الظئر لانه حقه فلا يتمكن المستاجر
من ابطاله **لا في بيت المستاجر** فان البيت ملكه فيمنعه فيه الا باذنه فيجوز
وطيها فيه **وله** اي للزوج **في نكاح ظاهر** بين الناس او يكون عليه شهود **فسخها**
مطلقا او سواء كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يشنه
في الاصح كما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان
الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها وكان له المنع منه كما
يمنعها من الصيام تطوعا **ولو كان النكاح غير ظاهر** بان ثبت باقرارهما
اي ليس له ان تنفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان في حق المستاجر
كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان يصير رقيقا ولا يصدق في حق
بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز **وللمستاجر فسخها** اي الاجارة

اي الاجارة بحبلها ومرضها وفجورها اي اذا احبلت المرضعة او مرضت تفسخ
الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصبي وهي ايضا يضرها الرضاع فكان
لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة وفي الاجارة
تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيأ لبنها لا اهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا
اذا كانت فاجرة ثابتة فجورها لا يثبت به الزيلعي لانها تشتغل عنه بالفجور
وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر
ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة
بارضاع ولد غيرها لانها مما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاسات
والسهر فاذا اعترت وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها
به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها لا اي لا تفسخ
الاجارة بكفرها اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي
ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه اي ابو الصبي
لا اي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم
يكن وهذا لو كان للصبي مال يجب الاجرة منها اذ هي كالنفقة لو سافرت
الظئر او اهل الصبي تفسخ لانه عذر الا اذا اخرج الاجر معه وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطلا
بالدهن بالضم لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا سنة عرفا وهو معتبر
فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه لا يجب عليها ثمن شيء من ذلك وما ذكره محمد
من ان الدهن والريحان على الظئر مبني على عادة اهل الكوفة وهو اي المذكور من غسل
ثياب الصبي وطعامه واجر عملها على ابيه ان لم يكن له اي للصغير مال والا
اي وان كان له مال ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير فاذا ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها لانها لم تات بالعمل
الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع
عليه عقد الاجارة ولهذا لو اجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق
الاجر كذا في العناية قال يفهم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع او العمل
دون العين وهو اللبن انتهى خلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى
ارضعته حيث تستحق الاجر كما في شرح الدرر للملا خسرو معزيا الى الكفاية
فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه اجير خاص على ما دل
عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق
من حلي الصبي او ثيابه شيء لم يضمن الظئر لانه بمنزلة الاجير الخاص فان العقد
ورد على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم
بمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه قال انه بمنزلة
الاجير الخاص لا عينه وذكر في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا
ومشتركا

ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد
منهما وفرغت المدة اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا
يدل على انها تخالفهما فقلنا بانها تستحق الاجر منهما كملا وشبهها بالاجير المشترك
وتاثمها بما فعلته نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا
او صبيا لا يجوز لان اللبن للبهائم قيمة فرفعت الاجارة عليه وهو مجهول ولا يجوز
وليس للبن المراة قيمة فلا يقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع
والتربية والحضانة كذا في التبيين والمسئلة في الهداية وغيرها لا تصح
الاجارة لعسب التيس لنهيه عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب
التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو في الاحبال فلا يجوز
اخذ الاجرة عليه لانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز
اخذ الاجرة والعسب بوزن العدف كراء ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا
ضرابه كذا في مختار اللغة ولا تصح الاجارة لاجل الغنا لان الغنا
بالفتح النفع والمغني بالكسر من السماع والغنى مقصور اليسار كما في الصحاح
والمراد هنا الثاني والنوح والملاهي لان المعصية لا تتصور استحقاقها
بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة
لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان
مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن
ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان ان اخذ المال من غير شرط يباح
لانه اعطى المال ثم تطوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره
ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما استاجر لحمل ميت مشرك اليه بلدة
اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقالا ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله
الى مقبرة البلد يجوز ولو اجر نفسه من مجوسي لايقاد النار فلا باس به ولو استاجره
لينحت له الاصنام او ليزخرف له بيتا بالتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا
اجر له وكذا النائحة والمغنية استاجره لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له
الاجر لكنه يأثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني له
بيعة او كنيسته ولو استاجره في ضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير يختلف
وبيع الميتة لم يجز ولو استاجر من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر
او عبد الصليب وادخل الخنازير ولو استاجره ليعلم ولده صياغة او تجارة كالبيع
ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه
تعليم الحياكة لانه يقف على فهم العبد وذلك ليس في وسعه وامتناع
جواز اجارة تعليم القران لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على
المعلم والاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا في تعليم القران
او غيره او يشترط المعلم ذلك يجب ان يجوز وان لم يشترط كل واحد على صاحبه

سيئا ودفعه على وجه الاجارة يعني في عمل لا يعمل بغير بدل كادعى الاستاد والاجر
على المولى وادعى المولى على عبده تفتنر عادة اهل تلك البلد في مثل هذه الصنعة
ليجب اجر المثل على من يعطيه عادة **ولا تصح الاجارة لاجل الاذان والحج**
والامام وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشيا
وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم
غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار
على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام اقروا القران ولا تاكلوا وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص
وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت
للعامل فلا **يجوز له** ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان
التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما
ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة
المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع
الفعل عنه بنيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر
حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب
المتقدمين **ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه والامامة**
والاذان وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى
اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس
فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازات
الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم
وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم
حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب
ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعمل حسبة ولا يتفرغون له
ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب
القران فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف
الزمان وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجرة ويحبسوا
عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا وفي
روضة الامام الزندويستي كان شيخنا ابو محمد الخراخري يقول في زماننا
يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار
المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع للعيني
ولا يجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامام وتعليم القران
والفقه لان القربة تقع على العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا يجوز
على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور

التواني

التواني في الامور الدينية انتهى وقال صدر الشريعة ولم تصح العبادات
كالاذان والامامة وتعليم القران والفقه ويفتى اليوم بصحتها انتهى وهكذا
في كثير من الكتب المعتبرات **يجبر المستاجر على دفع ما قبل** من الاجر
ويحبس به اي بالاجر الذي قبل **ويجبر على دفع الحلوة المرسومة** الحلوة بفتح
الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت
بها لان العادة اهداء الحلوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قاله
صدر الشريعة قلت وهي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب
في يوم ياخذها يصرف على المتعلمين عنده في اول النهار فيفرحون بذلك
اليوم رغبة في الراحة والبطالة والله اعلم وفي فتاوى قاضيخان رجل
استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك
وقتا معلوما بسنة او شهر جازت الاجارة ويستحق المسمى بتعلم الولد
او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر
له بين وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد
ابن سلام انه قال افتي بتسليم الولد الاجرة المعلم وقال الشيخ الامام
محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القران وكرهوا
اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال في ذلك
الزمان وكان لهم زيادة ورغبة في امر الدين واقامة الحسبة
وفي زماننا انقطعت عطياتهم ونقصت رغائب الناس في الاخرة
فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم
فلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء
الاجر يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم
وارضائه وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا
الاجارة على تعليم القران واحتجوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي
بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث
اقتصر على حكاية قول المتقدمين فقال عشرة اشيا لا يجوز بها الاستيجار
على الحج والعمرة والاقامة والاذان والغنا والنوح واجارة المشاع
من المقسم وغير المقسم واستيجار دار يسكنها بدار اخرى واستيجار
عبد بخدمة عبد اخر واستيجار المراعي والاجام والاشجار والقضبان
واستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه ولو اشترى ثمرة على رؤس
الاشجار ثم استاجر الاشجار لتبقية الثمرة عليها او استاجرها ليحفظ
كرحفظه بدراهم وقفيز من دقيقه وكذلك ان اشترى زرعا في
ارض واستاجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى
وفي التتف واجارة السفن وبيع على وجهين احدهما ان يستاجرها الى

سن معلومة والاخر ان يستاجره الى مكان معلوم وكلاهما جائز ان عينت
المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها
قال واجارة الخيام جائزة وكذلك الفسطاط وغيرهما وهو على وجهين
في السفر والحضر وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج
اذا كان مما يفعل ذلك فان احترق في الشمس وفسد في السفر من المطر
او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان والاجارة في الاسلحة جائزة
وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلكت او فسد منها شيء من ذلك
وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا
يجتمعان انتهى وفي البزازية استاجر ماشطة لتزين العروس لا يحل
لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الخدمة والصواب انه ان ذكر العمل
والمدة يجوز انتهى وفي التهذيب لا يجوز اجارة قناة ونهر او قناة بئر
وان استاجر القناة والنهر مع الماء لم يجز ايضا لان فيها استهلاك العين
اصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استاجر ارضا مع الماء يجوز
انتهى كذا في المضمرات **ولو دفع** شخص الى نساج **غزلا لاخر لينسجه له**
بنصفه اي بنصف الغزل **او استاجر بغلا ليحمل طعامه**
الى منزله **ببعضه** اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته **او استاجر**
ثورا ليطحن بره ببعض اي دقيق ذلك البر في هذه الصور كلها اما في الصورة
الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان
والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من
عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه
وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله
لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام
بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف
في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما
مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه
الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان
احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد
عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من
غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال
وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملك اذا ملكه الا بطريق الاجرة
فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه هكذا قرره الزيلعي اقول
يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسألة انه اذا عجل له الاجرة

فانه

فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل كما ذكرنا وعما تبين بعد ذلك عدم
استحقاقه لشيء من الاجرة فصار كما لو عجل له عقد الاجارة فانه يحكم بكونه
مالكا لها فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس مالكا لها ونظائرها كثيرة
والله اعلم فان قلت اذا كان عرف اهل ديارنا على ما هو في معنى قفيز
الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه وكان ثابتا
بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف
لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا يخصص عن الدلالة بعضها في قفيز الطحان
بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الشأن بجريان عرفهم بذلك قلت
قد تقرر في كتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك فلا بعض
والله اعلم كذا فهم من العناية وفي جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة
الى طحان ليطحنها ودفع الاجرة حنطة ايضا حنطة مفرزة ثم خلط الطحان
بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه
يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان
اذا لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه **و** استاجر **خبازا ليخبز**
له اليوم كذا بدرهم اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم
فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر
الوقت للتعجيل له ان الجمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا
عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم
معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود
عليه كلاهما اي يجعل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم بذلك ما لا قدرة
عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم فعن ابي
حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق
بين مسألتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل
ذكر الوقت للتعجيل وبين ما اذا استاجر غدا رجلا ليخبز له قفيز دقيق
على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيه جائزة بالاجماع قلت الفرق
بينها وبين الاولى كما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير
فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس
في مسألتنا ما يصرف عنها فلا انصراف الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان
كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه بحيث جعله شرطا دليل ان
مراده التعجيل يؤيده ما قدمناه عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم
صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما حقق في الطلاق
وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل وكان العمل هو المعقود

المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان
يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة والله اعلم او استاجر ارضا بشرط
ان تثنيها اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث ثم
ذرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراو باء موحدة
وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان المراد انه يرد لها مكربة فلا
شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو
الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب
مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما يخرج
بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد تفسد اذ فيه منفعة رب
الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار العظام
فان منفعة كريها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها
فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت
ايضا اي استاجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا
اخرى للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب
هروي بمثله واحدهما نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب بالركوب والى هذا الطريق اشار محمد رحمه الله تعالى
وهو ما روى ابن سماعة كتبت الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب
في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت
تلك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي والجبائي
اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان
لكم عليها قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول ان النسا ما يكون
عن اشتراط اجل في العقد فقط وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك
والثاني ان النسا انما يتصور في مبادلة موجودة في الحال بما ليس
كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدثان شيئا فشيئا واجيب عن
الاول بانهما لما اقدما على عقد تاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا
كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا
عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النسا شبهة الحرمة فبالالحاق به يكون
لشبهة الشبهة وليست بمحرمة فالجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت
بالعبادة فبالالحاق تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي
لم يصحبه النسا فقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود
عليه دون ما يصحب لعقد لها اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى
منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه

لان تقوم المنفعة بالمنفعة وقد فسدت انتهى وقوله فسدت جواب الشرط
وهو قوله ولو دفع الخ وصحت الاجارة او استاجرها على ان يكربها او يزرعها
او يسقيها او يزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا
اجر له بانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر
قوله ~~قوله~~ راهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع
بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استاجر حماما فدخل الاجر مع بعض
اصدقائه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه لا يسترد بعض المعقود عليه
وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس المعلوم
انتهى استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها لاي شيء تزرعها فمضى
الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجارة اي لم يعلمه
بان قال ازرع ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استئجارها يقع على
السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا فيجب المسمى وهو
استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد
لا يعود صحيحا وهو القياس وان استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة كما في الصحيح فان بلغ فله اي للاجر المسمى من الاجرة
عند العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل الزرع
في مسئلة الزراعة او الحمل في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي يفسخ
القاضي العقد دفعا للفساد لانه قد ابتر بعده استاجر دابة ثم جحد
الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا
يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فيسقط الضمان
كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع لانه بعد ما يسقط الضمان كذا في الكافي
قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له
الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك وفي الفوائد الزينية ولو قطع
الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج
اجارة المنفعة بالمنفعة يجوز ان اختلفا وان اتحد لا يعني اذا اجر
داره ليسكنها بسكنى دار اخرى ودابته ليركبها بركوب دابة اخرى او
ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي
وغيره وقد قدمنا تقرير ذلك في مسئلة اجارة الارض ليزرعها بزراعة

اخرى وهي فرد من افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفي القنية بطريق
الاستشهاد الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا له ونحو ذلك لا يجوز
وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجا الى جنس
منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا الى
ذلك لا جنسا ولا نوعا منافع البيتي فقد جعل العلة في عدم صحة اجارة الارض
بالارض او الدار بالدار لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه لا للزوم النسا
وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد له او يحتطب
فان وقت لذلك وقتا جاز والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين
الحطب وهو ملكه قال في المجتبى ولو استاجره ليصيد له او يحتطب فان
وقت له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا
كان الحطب ملكه انتهى يعني فيجوز قلت وفي الصيرفية استاجر لقطع
الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك فللمامور وعلى هذا لو استاجره
حتى يقطع الشوك ولو قال حتى العلف لم يصح قال فاذا قلت لا استاذي
هكذا ذكر ابو الفضل في تخريجه عن محمد اذا قال اقتل هذا الاسد
والذيب ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى والصيد للمستاجر فكذا هنا
يجب للمامور اجر المثل والعلف والشوك للمستاجرة قال رحمه الله رايت
رواية في بعض الكتب ان ذكر اليوم والعلف للآمر وان لم يذكر فللمامور
قلت هذه رواية الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه
عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله اعلم وفي الصيرفية
استاجر امراته لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل
استاجر سقا ليحمل كذا كوزا من الماء قال ان عين موضعها جاز والا
فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر مزارعة حبل المحيط لان
هذا تفاوت لا يودي الى التنازع وفي فتاوى ك ز اكترى محملا الى مكة وشرط
حمل القرب من الماء ينبغي ان يجوز ان بين لانه مقصودة في البادية
استاجر ليحصد له القمح او الشعير كل كسرة بدرهمين قال ق ان كان الكرات
معلومة للاجير جاز وان لم يكن ان كانت غير متفاوتة فجائز في واحدة
وان كانت متفاوتة ولا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة بدرهمين
بناء على مسيلة كل قفيز بدرهم من صبرة في البيع قلت لو استاجر
للترزية لا يجوز بالاجماع في اجارات ابي الليث اذا جاء راس الشهر
فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وهو قول ابي بكر الاسكاف قياسا
على ما اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ويكون اجارة مضافة ولو
قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك فلا يجوز بالاجماع ولو قال
فسخت الاجارة غدا لا رواية لهذا واختلف المشايخ في فتوى ط انه لا يصح

وبه

وبه ناخذ فان دفع لولده ليعلمه عملا كل شهر بكذا قلت لا يصح قال فيه
روايتان في رواية القدوري لا يصح وفي رواية الكتاب يصح قلت
وما الاصح فان الجواز رخصة للناس وفي الفوائد الزينية الكاتب اذا
اخطا في البعض فان كان الخطا في كل ورقة خير ان شاء اخذه واعطى اجر مثله
وان شاء تركه عليه واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه
بحسابه من المسمى المذكور في الاجارة رضي ويعوف قال الراعي لا ارضى
بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لو قال للساكن
اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمي وبه صح في فتاوى قاضي
خان وقد وقع حادثة ببيت المقدس في سنة ست وتسعين وتسعماية
سيلت عنها صورتها قال زيد لعمرو وان لم تفرغ لي منزلي في هذا اليوم
والا فهو عليك في كل يوم كذا فسكت ومضى مدة فطالبه زيد بما ذكر له
من الاجر فقال زيد نعم سكت لكني لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق
في ذلك ام لا فاجبت بانه اذا لم يكن اصم لا يصدق ويلزمه ما سمي
له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من
المسايل والله اعلم الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها
للزراعة فاصطلم الزرع افة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط
ما بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية ونقل في بحره
عنها حيث قال اذا استاجر ارضا للزراعة ثمة سنة ثم اصطلم الزرع
افة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب
بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا
فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في
حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شي والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين
هذا وبين الخراج فانه يسقط لكن قوله فرق بين هذا وبين الخراج
يعني ان الخراج بالافة السماوية يسقط راسا ولا يوخذ خراج
ما مضى من السنة قبل اصطلام وكلام صاحب الفوائد يفيد
خلافا فان جعل الاجرة للارض كالخراج فتامل قلت وقد جرى
قاضي خان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شي حيث
قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فان اصاب الزرع افة او غرق ولم
ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها
فلا اجر عليه كذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستاجر
انتهى وفروع في الكبرى اجرته دارها من زوجها وسكنا ها جميعا ذكر
هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها ليطبخ او ليخبز فيه وفيه
نظر ينبغي انه يجوز لانه ليس عليها الا في الحكم ولا في الديانة ان سكنته

مطلب الاجرة للارض كالخراج

دارها انما مونة السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها منه بما ليس من اعمال
البيت يجوز كذا هيهنا قال قاضيخان الفتوى على انه يصح لان سكناها معه
لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لا ينبغي لما مر ولان
اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم يسكن معه يجب الاجر
بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز وساير اعمال البيت لانها لم تنعقد
كذا في المضمرات قلت وما نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع
الصغير والزيادات له وما في فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب الاجرة
على الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا
لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجرها لخبزه وطبخه انما ارادوا بهذا
الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليهما ولان الزوج يجزع من الدار
في بعض الاوقات وعسى تكون عامة نهاره في السوق ويكون الدار
في يد المراة انتهى بلفظه هذا **باب** في بيان احكام **ضمان الاجير**
لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة **الاجراء ضربين**
الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير **مشترك** واجير **خاص** والسوال عن وجه
تقديم المشترك على الخاص دوري **فالاول** وهو المسلوك **من يعمل لا لواحد**
كالخياط ونحوه **او يعمل له** اي لواحد **عملا غير موقتة** فانه اذا استاجر
رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره **او موقتا بلا تخصيص** يعني اذا استاجر رجلا
لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري
فحينئذ يصير اجيره وحده وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قلت
وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل
والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل
قال الزيلعي وهذا يؤدي الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف
الاجير المشترك والخاص فتكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف
فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد في التعريف
بالمفرد لا يصح عند المحققين قلت اجيب عنه بانه انضم اليه قوله
كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح وفيه كلام لان
قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لانه تعليل على التعريف والتعليل
على التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر اللهم
الا ان يقال كما في العناية انه من التعريفات الحفظية وقوله لان المعقود
عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة
لواحد منا في المناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل والله اعلم وفي التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من

يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض بالاجير
الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر
المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد
المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان
المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى
ذكر المدة ولا يمنع عليه النقل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه ينظر ثمة
وفي جواهر الفتاوى استاجر حايكا لينسج ثوبا ثم ان الحايك اجر نفسه
من غير رجل اخر لهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل
دون المنفعة انتهى **ولا يستحق** المشترك **الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه**
كالصباغ والغسال والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة
بين العوضين عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو
الاجر وفي المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة كالبيع خلافا
للشافعي شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به
فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه
ان كل عمل يختلف باختلاف المحل حيث يثبت فيه خيار الروية عند روية
المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له هذه الحنطة او يحجم عبده فلما راى المحل
العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى
جاز اذا كان القطن عنده وكذا لينقض له مائة ثوب هروي اذا كان الثوب
عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جايز وما لا فلا كبيع
ما ليس عنده انتهى **ولا يضمن** الاجير المشترك **ما هلك في يده** سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والعادة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه
له فلا يكون كالمودع واجير الواحد ويضمن عند ابي يوسف ومحمد الا اذا
هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
اما اذا سرق والحال انه لم يقتصر في المحافظة يضمن عندهما لان الوديعة
التي تكون باجر فان الحفظ يستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التي تكون
بلا اجر لان شرط الضمان في نقل بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند بعضهم لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط
الضمان في الوديعة باطل قال قاضيخان والفتوى على قول ابي حنيفة
وقال في موضع اخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة وقد جعل
الفتوى عليه من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب
ولو وصلية **شرط عليه الضمان** لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتى**

ليس

في كيرم

قال في الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم
الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف
لقضية الشرع فيكون باطلا قال ابو الليث وبه نأخذ ونحن نفتي به
ايضا وقال في الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة
قال في العيون وربما لا يتقبلان الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وكان
الامام الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني ابا حنيفة
ثمة قال القاضي وهذه جملة مسايل نسوقها على قول ابي يوسف
ومحمد منها اذا دفع الى النساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج
فسرق عنده يضمن كل الثوب ومنها دفع الى الخياط قميصا وبقي قطعه
فسرقت قال لا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العمدة اذا هلك عند
الاجير المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه
لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالحاضرة وعندهما يضمن
صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا
بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الايمة الاوزجندي وايمة فرغانة على
هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وايمة سمرقند وكانوا يفتون
بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة مذهب عطا
وطاوس قال صاحب العمدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب
اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتدا فرجعت لهذا
وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوايد صاحب
المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين الرهمرون انه ينظر ان كان
الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كالمو منهما
وان كان مستور الحال يومر بالصلح كما في الفصول العمادية **ويضمن الاجير
ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة** منه
عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان
المامور به العمل الصالح قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون المراد
بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا
لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى اقول قد وقع في العمادية ما يخالف ما ذكره
صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره
يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى بخلاف البزاغ والفصاد
والحجام انتهى يعني فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز
المعتاد وبينا رقه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد
ام لا فتامل **ولا يضمن به بني ادم مطلقا ممن غرق في السفينة او سقط من
الدابة وان كان بسوقه او قوده** لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية

وما

وما يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لانه
ماذون فيه **وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر
او في موضع الكسر واجره بحسابه** اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الدن الخارج
العقد على سليم والعقل غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وجه اخر وهو
ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي
الوجهين شا فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر
لانه تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا فيه من الابتدا
وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته
بحسابه هذا اذا كان انكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه
بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده
وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل بابيا له بملكه فيعطيه
اجره ولا يجبر في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك
عندهما على ما بيناه **ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لا يجاوز
المعتاد** التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا احد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان
يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوهما مما حققناه من قبل لان قوة الثوب
ورقته يعرف به ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم
منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبني على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه وما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير السارية
فسقط اعتباره **فان جاوزا المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك**
المجني عليه **وان هلك ضمن نصف دية النفس** لانها تلفت بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوي قاضي ظهير
الدين ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يعط
زيادة على القدر المعهود الماذون فيه فان شرط على الفصاد العمل
على الابسري يصح لانه في وسعه نص عليه جواهرزاده في باب ما يضمن
الاجير وفي فوايد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والفصاد والبزاغ والختان
العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم
لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر في ذلك العمل
اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله
**فلو قطع الختان الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة وان
مات فالواجب عليه نصفها** فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات
فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقض ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر

انه لما يري كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في النفس
فتقدر بدل له ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل
تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير مأذون
فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف
في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة ادى افضا الى
التلف من قطع الجلدة لا محالة وكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان
كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط وكان
هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في العناية سئل صاحب
المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا
فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد دية العبد ويكون على عاقلة
الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل
رحمه الله عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال
يجب عليه القصاص كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث المشترك
شرع في بيان احكام الخاص فقال **والثاني وهو الاجير الخاص** ويسمى اجير
وحد ايضا **وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص** وتدبير العقد عرفت مما سبق
**ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا
للخدمة او لرعي الغنم** وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه لا يخدم غيره او
ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر
معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والعقد عينه انه اوقع الكلام على
المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره
فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون الايقاع على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه من عقده على العمل وان يكون لبيان النوع للعمل
الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح والاجير
الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه
وبان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان
استاجره لرعي غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا
مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في اخر الكلام يحتمل ان يكون الكلام لايقاع العقد على المدة فيصير
اجيرا وحده ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه ولا

يضمن اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه **وان هلك في المدة نصف
الغنم او اكثر** من النصف **فله الاجرة كاملة** ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود
عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء منها
بغير اذن صاحبها لان الانزاء عليها لا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت
ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله
واذا ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان
عليه فيها عند ابي حنيفة لان الترك ليس من فعله وعندهما هو ضامن
للتي ندت كذا في الجوهرة وفي العمادية يحل للراعي اذا كان اجير وحده
فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها
لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو يخالف لقول
الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى **ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في
يده او بعمله** بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر
القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد
ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان
العين امانة عنده في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند
ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة
الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن لا يقصر في حفظها ولا
ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الواحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه
فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا
تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس
صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير
المامور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
فلهذا لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير
الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا
بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد
البرهاني في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا اجير القصار
وساير الصناع واجراؤهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدى فيه وفيما لم يتعد
فيه يضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا اوقع من
يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاذ ولو خرق ثوبا بالدق ضمن
الاستاذ دون الاجير كذا في العدة انتهى وفرع على ما ذكر من الاصل
لقوله **فلا ضمان على ظير في صبي ضاع** اي الصبي **في يدها او سرق
ما عليه** اي ما على الصبي من الحلي لكونه اجير وحد الراعي اذا خلط الغنم بعضها

بعضا فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب
ايهما لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في
مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل
الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان
على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت
الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من البقر فوزه وترك الراعي اتباعها
فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع ان كان الراعي خاصا
وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك
الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا
ترك لعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن ولو
ترك الحفظ لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما
يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورايت
في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها الى
صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع
البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن
لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة
وفي جواهر الفتاوى بقار ترك البقور مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة
وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم
يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن والله اعلم وصح ترديد الاجر
بالترديد في العمل وزمانه كـ ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
عربيا فنصفه ومكانه كـ ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين
والعامل ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين
والمسافة كـ ان تذهب الى بغداد فبدرهم او تذهب الى البصرة فبدرهمين والحمل
كـ ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهم وكذا الى ثلاثة
اشيا ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة
عنده انه لا يشترط اشتراط الخيار ههنا وفي البيع روايتان والفرق على الص
ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات
الخيار وفيه خلاف زفر وانا نفي وقد حققناه في البيوع فاذا عرف هذا الحكم
فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما
بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني
وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف درهم فانه يعم

العقد في اليوم الاول دون الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في يوم
لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم لانه ايضا ان المسمى في اليوم هو المسمى في غد
ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل او الترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خطه هذا
الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم فاذا الا ان كل واحد منهما مسمى في الوقتين
فسدت الاجارة لان ذكر البدل الحاصل بلفظ مبدل واحد مفسد هنا ونظيره قوله
بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد
للاضافة فهذا حقيقته واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام بحقيقته
حتى يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل العمل
منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية
ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل او الغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى
يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو
التعجيل لان مرادهما ارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين
العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا
وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان
فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم
الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة
وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته فاذا خاطه اليوم
وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق
نزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل
واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين
موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى
على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد
على نصف في الصحيح لانه المسمى فيه وقيد في الجامع الصغير لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد
فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد
فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم ولا يزاد واما اذا قال ان سكنت
هذه الدار كان عطارا فبدرهم وان سكنه حدادا فبدرهمين فهو جائز
عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف الترديد في المكان
وكذا لا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة
او هذه الدار بعشرة او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين
وكذا يجوز بين ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك بني المستاجر تنورا او
دكانا في الدار واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه

مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا الانتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يتغير هيئة الباقي ولا في النقصان الا ان يخاف زمانا يصنع
الناس بان يصنع غير صنيعتهم من ترك الاحتياط في وضعه والبعاد نار
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية استاجر حمارا
فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا لا يضمن
راع ند من قطيعة شاة لجاز على الباقي الهلاك ان تبعها كذا في الخانية لان
الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقله في العمادية
ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فلا ينصرف اليه اما اذا اشترط
ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرفه بذلك فيجوز له السفر به
لان الشرط املك تمليك امرك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي
بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر مطلقا سواء شرط السفر
به ام لا لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه فان قلت لما ملك
المستاجر منافعه نزل منزلة المولى فيه وكان للمولى ان يسافر به فكذا
هنا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته
لا يملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه به اي
بالعبد المستاجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر
عليه وان وصلية سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولا يسترد مستاجر
من عبد محجور اجرا دفعه اليه ليعمله اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه
المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجرة ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره اي لو غصب عبدا رجل فاجر
العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
لان العبد لا يحوز نفسه وكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن
لانه مال المولى فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه
ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزءا منها
وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وجاز
للعبد قبضها اي قبض الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف على
اعتبار الفراغ على ما مر من قوله وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
فان الرافع ماذون فيه وهو العاقد فيرجع اليه فيكون له القبض
وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء
اليه وانما وضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه لانه اذا اجره
الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى

فلبس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية
فلو وجدها مولاه قائمة في يده اخذها اي لو وجد مولى العبد ما في يد
العبد من الاجرة اخذها لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن
بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى ياخذه المالك كذا في تبيين الكنز استاجر
عبدا من شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور
والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي
الاول ضرورة اختلفا اي الاجير والمستاجر في اباق العبد او مرضه
او جري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق اختلف فقال المستاجر مرض هو
او ابق من اول المدة وقال الموجر من اخرها حكم الحال فيكون القول
قول من يشهد له الحال مع يمينه يعني اذا كان العبد ابقا او مريضا في الحال
فالقول للمستاجر بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان كان ابقا او مريضا يحكم
بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وان كان ابقا او مريضا وكذا الاختلاف
في جري ماء الرحى قال في الخلاصة رجل استاجر رحى ماء بيتها ومتاعها
مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان
لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في قدر
الانقطاع فالقول قول المستاجر وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال
انتهى كما في تحكيم الحال لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه اي الثمر
معها اي مع الشجر فالقول قول من في يده الثمر فان قيل ما ذكرته مسلم فيما اذا
كان الظاهر يشهد للمستاجر لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه
والظاهر يصلح واما اذا كان الظاهر يشهد للموجر فغير مسلم من حيث
انه مستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في موضعه
قلت اجيب عنه بانه مستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما
الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا
بمجرد الظاهر وسره انهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر
بالوجوب عليه بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنقضه فلا
يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقني
قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق
كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا
كله تحكيم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه وفي الذخيرة الزينية اختلفا
في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال وان اختلفا في صحتها وفسادها
فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة

بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في البزازية
والقول قول رب الثوب في القميص والقبا والحمرة والصفرة والاجر وعدمه
يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك
ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ ليصبغه
واختلف في الصبغ بان قال رب الثوب امرتك بان تصبغه احمر وصبغته
اصفر وقال الصباغ امرتني باصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر كان القول في ذلك قول المستاجر اما اذا اختلفا في
الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم
بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر
وصفه اذ الوصف تابع الاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيا لو اقر
به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب
بخيران شاء ضمنه قيمته الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا
وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من
وجه وهو من اصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة فيميل الى ايهما
شا وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه
بمنزلة الغاصب واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله
ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول للمنكر وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا كان الصانع حريفا له اي معاملا له
فان كان يدفع اليه شيا للعمل ويعاطفه عليه فله الاجر والا فلا لان
ما تقدم منهما من المعاطفة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك
مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من
غير تسمية الاجر للعلم به وقيل ان كان الصانع معروفا بهذه
الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة كان القول قوله وال
اي وان لم يكن كذلك فلا يكون القول قوله وبه اي بهذا القول يفتى
اي يعول عليه في الافتاء وقايله الامام لانه لما فتح الدكان لاجله جرى
ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان
والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه ينكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح
حجة للاستحسان اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد
يدفع المدعي باليد ثم اذا منعت تحت ما في يده دار لا يستحق به الشفعة | بيعت
لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في التبيين وفي المزايد الزينية
ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق
والاجر واجب هنا
باب فسخ الاجارة
في بيان احكام
لمناسبة ظاهرة في تاخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب النفع لا محالة

تنفسخ

تنفسخ الاجارة اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر
بخيار شرط لا عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه
وبخيار روية لانه عليه السلام قال من اشترى شيا ولم يره فله الخيار اذا
راه والاجارة شرا المنافع فيتنا ولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل
العقد فظاهر واما جوازه لما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع
وانما توجد شيا فشيا وكلما كان كذلك كان كل جزء منه بمنزلة الابتداء او
كان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق
بين ان يكون العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبل لان الذي حدث بعد
قبض المستاجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية
لفوات النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ما الارض
بان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ماء الرحا والبيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه
فاذا استوفاه لزمته حصته زيلعي وفي الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها
فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان
يستاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات
التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى
فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب
ولو لم ينقطع الما لكن سال الما عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر له
لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل
استاجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار
لا شي على المستاجر وكذلك اذا كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر انتهى
او بخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت بالنفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
الدبرة واحدة الدبر بالفتح يقال منه دبر البعير وادبر كما في الصحاح فان
الاجارة تنفسخ به ايضا فان ازال العيب به اي بالنفع وازاله اي
العيب الموجر سقط خياره اي خيار المستاجر لزوال السبب وهو الموجب
للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده
فيسقط خيار وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما
كان من البناء على رب الدار اي صاحبها اي صاحب الدار فان ابى كان للمستاجر
ان يخرج منها اي من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهو كذلك
وقد راها لرضائه بالعيب واصلاح بير الماء والبالوعة والمخرج على
صاحب الدار بلا جبر وعليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل اي فعل

ما ذكر من الاصلاح **المستاجر فهو متبرع** فيه فليس له ان يحتسبه من
الاجرة قلت وبه صرح قاضيخان في فتاواه حيث قال وفي اجارة الرعاء
الدار وعمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون
على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار
فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون
استاجرها وهي كذلك وقد راها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها
لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار
وان كان امتلأ من فعل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون
ذلك على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحتسب له من
الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار انتهى وفي شرح المختار
وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميزابها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة
من افعال المستاجر من كل ما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر
ان يخرج وان راى هذه العيوب وقت الاجارة لا خيار له لانه رضي بالعيب
وعلى المستاجر رفع التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من
باب السكنى وكرى نهر رحى الماء على الاجر الا ان يكون شرطه على
المستاجر وفيه نظر عندي وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج
الى القضاء ولو استاجر دارين فسقطت احداهما او منعه مانع من
احدهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا
اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة
على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت به الخيار كالعبد المستاجر
اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة وكذا الدار اذا سقط
منها حائط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر
في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض
بنائها فللمستاجر الخيار وان بنى الموجر ما سقط فلا خيار للمستاجر
لان العيب زال انتهى **وبعذر** عطف على بخيار الشرط **لزوم ضرر لم**
يستحق بالعقد ان بقي اي العقد **كما في سكون من استوجر لقلعه**
فان العقد ان بقي لزمه قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد **وموت**
عرس واختلاعها استوجر اي الطباخ **لطبخ وليمتها** فان العقد ان
بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة **ولزوم دين** عطف على لزوم ضرر
بضمان او بيان او اقرار والحال انه **لا مال له غيره** اي بمشاهدة من
الناس او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت
الدين بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر
وقيد بقوله والحال انه لا مال له غيره اي غير المستاجر لانه لو كان له

مال

مال غيره لا تنفسخ الاجارة **وافلاس مستاجر دكان ليتجر** لان الاجارة
ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع للافلاس **وافلاس خياط يعمل**
بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له
مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه
وبدا مكترى دابة من سفر فانه عذر لانه لو مضى على موجب
العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصد سفر الحج فذهب وقته
او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وابدى مكتري الدابة وهو بالمد
مصدر بدا له اي ظهر له فيه راي غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية
بخلاف ترك مستاجره اي مستاجر عبد له مال ليخيط **ليعمل** متعلق
بالترك **في الصرف** فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة
في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية ذكره ملا خسرو وبه صرح في الحاوي
القدسي وبدا المكاري يتعلق بقوله وبدا المكاري فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد دوابه على يد تلميذه او اجيره **وبيع ما اجره** يتعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين **وتنفسخ**
الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره ملا خسرو **بموت احد عاقدين عقدها**
لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة والاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية
رجل استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر
الشهر الثاني ولم يفصل بين المستغل وغيره فانه ذكر المسالة في الحمام
والحانوت كما ذكر في الدار والحمام يعد للاستغلال وفي بعض الروايات قال
يلزمه اجر الثاني ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقال لو اذا لم
يكن معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر الثاني سواء استاجرها حماما او
ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستاجر بعد موته
منهم من قال عليه اجرة ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في
السكنى بل هو ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسألة
الاولى قال مولانا رحمه الله تعالى انه لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه
الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر سواء كان معدا للاستغلال او لم
يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا الا انه
فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام
اجر آخر انتهى وفي شرح المختار في فسخ الاجارة بالعذر قال وهل
يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه
شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في
المبسوط والجامع انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح

لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى وفي تبيين الكنز ثم قال في
الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه
لا يحتاج فيه الى قضا القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد
العاقد بالفسخ وفي الزيادات اذا الامر يرفع الى الحاكم لتنفسخ الاجارة
لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الايمة السرخسي هو الاصح ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر
ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح
والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ
ليطبخ الوليمة ثم يخالع المراة انتهى **فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل ووصي
ومتولي الوقف** لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له
بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري موت احد العاقدين
وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ
ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وليس له ان يفسخ
في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظير وفي الفتاوى الصغرى
بموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس
بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي هو الذي اجر وكذا القاضي
لو اجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو اجر دار ابنه ومات لا ينفسخ الاجارة
وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف اذا اجر الواقف بنفسه ثم مات القياس
ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك اذ ليس لاحد
غيره وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي
والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل
بشراء المنافع وهذا بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا
لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار
بمنزلة المالك انتهى قلت هذا مستقر على ما ذكره الكرخي من ان
الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه
يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم
والله اعلم وحكم عزل المتولي كموته فتنفسخ الاجارة قال في السراجية
المتولي او القاضي اذا اجر دار الوقف ثم عزل او مات تنفسخ الاجارة
وتنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين في حصته
اي في حصة الميت اذا كان قد عقدها لنفسه **فقط** وتبقى في حصة الحي وقال
زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى شروطها في الابتدا
كالشهادة في النكاح هذه **مسايل شتى احرق حصايد ارض** جمع
حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من اصول

الغصب

القصب المحصود في الارض **مستاجرة او مستعيرة فاحترق شي من ارض
غيره لم يضمن** لان هذا سبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير
في ملكه **ان لم تضطرب الرياح** هذا قيد في عدم الضمان قال في شرح
الوقاية هذا اذا كانت الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة يضمن
والهادنة بالدال المهملة والنون من هدن هدونا اذا سكن وفي بعض نسخ
الهداية من هدا اي سكن كذا في بعض الحواشي وفي الصحاح هدن يهدن
هدونا سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الايمة السرخسي هذا
اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له
في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم
انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي
انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعدي بالوضع
ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج
الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج
شرار النار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج
الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى
الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن مستنفعا فيما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل
في الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة او شرارة في موضع ليس فيه حق المرور بين
ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا الظهير
وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شي ضمن ولو ذهبت
الريح الى موضع اخر فاحرقت شيا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح
يكون ضامنا وذكر شمس الايمة الحلواني في كتاب السراد اذا وضع جمرة في
الطريق او موسنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر ان طفل
رجل اوقع نارا في طريق العامة في الريح ونقلها الى دار رجل اخر لا يضمن
تعلل وقال لان جنايته قد زالت **وكذا كل موضع كان للواضع حق
الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شي بخلاف
ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع** قال في فتاوي قاضي خان بعد ان
ذكر ما نقلناه عنه من الفروع وغيرها مما يناسب المقام والاصل
في هذه المسايل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا
يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شي سوا تلف به وهو في مكانه
او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا
عطب بالموضوع شي ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل ضمن الواضع وان
عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان كان بمزيل كوان يضع جمرة

في الطريق عند هبت بها الريح وازالتها عن مكانها واحرقت شيئا ولا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا يزيل ماله وضع جمرة في الطريق ثم جا اخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد اجرة صاحبه انتهى ثم فرع على الاصل بقوله ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت بذلك شيئا ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به اي بالموضوع الريح فلا ضمان لانها نسخت فعله وقد تقدم نقله عن قاضي خان سقى رجل ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الماء الى ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان للنجار استحسانا لانه شركة وجوه في الحقيقة فان هذا لوجاهته يقبل ذلك وذلك لحذاقته يعمل فينتظم بينه المصلحة ولا يضر بالجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالكسر ايضا من الهودج الكبير للحجاج كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى مكة فانه صحيح استحسانا لان المقصود هو الركوب وهو معلوم وله المحمل المعتاد لان المحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم يرى الوطا وهو الوطاء والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة استاجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فاكل منه وعوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يرد بالاجماع قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا ولم يفرغ وجب على الغاصب المسمى اي الذي سماه المالك من الاجر لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته واخذه اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به حينئذ لا يعتد رضاه ظاهرا وقد قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته للمستاجر ان يوجر المؤجر من غير مؤجره ومنه اي من مؤجره لا اي لا يوجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم

تمليكه

تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفي خلاصة الفتاوى قال في النوازل المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الايمة الحلواني لا يجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح وتاويل ما ذكره في النوازل ان الاجر قبض المستاجر من المستاجر بعد ما استاجره لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستاجر فهذا اولى قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر والمستاجر من المالك اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول يصح ولو اجر المستاجر من رجل اخر ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول قال الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث وعندي ان الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من المؤجر باطلة هكذا في النوازل وفي فتاوى الفضل الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات كلها صحيحة وقيل في المسئلة روايتان واختلاف المشايخ بناء على ان الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى المختار انه لا يجوز الاجارة الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروي عن محمد وان لم يواجرها من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكله باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها اي لم يسلم الوكيل العين الموجرة اليه اي الى الموكل حتى مضت المدة المذكورة في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى الوكيل ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني ولو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر ثم رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليست من افعال القضاء المحرم كالمفتي فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفي شرح القدوري للامام الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شي

في الطريق ذهبت بها الريح وازالتها عن مكانها واحرقت شيئا ولا يضمن الواضع
لان جنايته زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه
لا يزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء اخر ووضع جرة اخرى في الطريق فد
حرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يضمن كل واحد اجرة صاحبه انتهى ثم فرع على الاصل بقوله ولو وضع
جمرة في الطريق فاحترقت به ذلك شيء ضمن وكذا يضمن في كل موضع لم يكن
له فيه حق المرور الا اذا هبت به اي بالموضوع الريح فلا ضمان لانها
نسخت فعله وبه يفتى وقد تقدم نقله عن قاضي خان سقى رجل ارضه سقيا
لا تحتمله الارض فتعدى الماء الى ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا
كما تقدم نقله عن الزيلعي اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل
بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا
في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه لا يجوز لانه
استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان للنجار
استحسانا لانه شركة وجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل ذلك وذاك
بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا يضر بالجهالة فيما يحصل كما استاجر
جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالكسر ايضا من
الهودج الكبير للحجاج كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى مكة فانه صحيح
استحسانا لان المقصود هو الركوب وهو معلوم وله المحمل المعتاد لان
المحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم
ير الوطاء والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه
الراكب على نفسه ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب
لحصول الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة استاجر جملا يحمل
مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه
حمل معلوم في جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر
لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يرد بالاجماع
قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا ولم يفرغ وجب
على الغاصب المسمى اي الذي سماه المالك من الاجر لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه
اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته واخذه اي ملكه ولم
يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يعتد رضاه ظاهرا وقد
قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته للمستاجر
ان يؤجر المؤجر من غير موجره ومنه اي من موجره لا اي لا يؤجره لان
الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم

تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفي خلاصة الفتاوى قال في
النوازل المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى
قال شمس الائمة الحلواني لا يجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد
فلا يرفع الصحيح وهو الاصح وتاويل ما ذكره في النوازل ان الاجر قبض
المستاجر من المستاجر بعد ما استاجره لانه لو قبض منه بدون الاجارة
سقط الاجر عن المستاجر فهذا اولى قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى
المستاجر الاول الاجر والمستاجر من المالك اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر
الثاني اجره من المستاجر الاول يصح ولو اجر المستاجر من رجل اخر ثم
ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول قال الفقيه ابو بكر الاسكاف
بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث وعندي ان
الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من المؤجر باطلة هكذا
في النوازل وفي فتاوى الفضل الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات
كلها صحيحة وقيل في المسئلة روايتان واختلاف المشايخ بناء على ان
الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى المختار انه لا يجوز
الاجارة الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا
مروي عن محمد وان لم يؤاجرها من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة
بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكله باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض
الوكيل ولم يسلمها اي لم يسلم الوكيل العين الموجرة اليه اي الى الموكل حتى مضت
المدة المذكورة في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط
تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر
وابى الوكيل ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني ولو وكل رجلا ليستاجر
له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه
في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا بقبضه حكما فان
شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه
رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع
ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا
حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي
يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها
ليست من افعال القضاء بخصوصه كالمفتي فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى
لان الكتابة ليست بواجبة عليه كذا في شرح القدوري للامام
الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء

وفي التتمة رقم ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي قال القاضي اذا تولى
قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن مؤنته في بيت المال ثم رقم للمحيط
وشرح خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم يكن له مؤونة في بيت المال
لكن المستحب ان لا ياخذ قال البديع ما اجاب الظهير والشرف حسن
في هذا الزمن لفساد القضاة انه لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل انتهى وفي
البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت اذا كان الواجب
عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجر
كما في سائر الواجبات قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة
زايدة عليه بخلاف الخصال لان الجواب ثمة غير واحد بعين بتعيين
بالفعل ولا استوا التعيين الوجود وهذا التعيين قبل الوجود فافترقا وقال
جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد من كتاب السجلات يجوز للقاضي
اخذ الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بمقدار اجر
المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا وايصال الحق الى مستحقه
فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمل للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس
للمفتي ان ياخذ شيا على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي
الجواب باللسان دون الكتابة بالكتاب ومع هذا الكف عن ذلك اولى
احترازا عن القيل والقال وصيانة لما والوجه عن الابتذال والله
اعلم وفي الصيرفية نصب القاضي لو حكم وطلب اجره ليكتب سما دية
قال يجوز وكذا المفتي اذا كان في تلك البلدة غيره وقبل سوا كان غيره
او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة عليه انتهى وفيها استاجر رجلا
ليكتب له تعويذا لاجل السحر يجوز ان بين قدر الكاغد والخط لكن استاجر
رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد
كذا هنا انتهى **المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرا**
لان الدعوى لا تكون الا على المالك للعين **بخلاف المشتري** لانه مالك العين كذا في
جامع الفصولين وفي شرح النظم الوهباني ان شمس الائمة السرخسي
قال الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر الاول حتى يحضر صاحب
الدابة بمنزلة المستعير لانه يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول قال
والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن
ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهى
قلت وفي العمادية ان شيخ الاسلام الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام
البزدوي الى ان المستاجر الثاني ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما صحح
السرخسي هو فتوى ظهير الدين المرغيناني وان الامام خواهر زاده
قال ما اشتمل على الحاصل ونقل عن الصغري ان المشتري لا يكون خصما

للمستاجر

للمستاجر والمرتهن وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق
ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله اعلم وعزوه في الخلاصة
الفتاوى اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر
يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه ما في البزازية من قوله وفي
فتاوى القاضي اجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستاجر على المشتري وان كان
الاجر غايبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه وكان خصما لكل من يدعي حقا
فيه وكذا الراهن اذا قبض المرتهن ثم اخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم
المشتري وان غاب الراهن لما قلنا انتهى لكن نقل بعد ذلك ما يوافق
ما عن الصغرى حيث قال في الذخيرة باع من اخر شيا فادعى ثالث ان
البايع كان اجره منه او رهنه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البايع
فان احضر ورهن عليه الان فيقبل فليتامل عند الفتوى والله اعلم
وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل كما اذا
اضافها الى رمضان وهو في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان
مستقبل وعند الشافعي لا يجوز **وتصح المزارعة** ايضا بالاضافة كما اذا
قال وهو في شعبان زارعتك ارضي في اول رمضان **وكذا المعاملة**
هي المساقاة بان قال ساقيتك نخلي في اول رمضان وهو في شعبان
وكذا المضاربة والمكاتبة والكفالة والايصا بان قال جعلت فلانا
وصيا بعد موتي اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة
وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت **وكذا القضا** بان قال
الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا **وكذا الاجارة** بان
قال اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا **وكذا الامارة** بان
قال اذا جاء راس الشهر فانت امير البلدة الفلاني **وكذا الطلاق** بان
قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر
وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر **وكذا
الوقف** بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله **مضافا** نصب على الحال
وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام وتصح كل واحد من الاجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة الخ حال كونه مضافا الى الزمان
المستقبل **لا يصح** كل واحد من **البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين**
حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد
امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الى الاضافة والله اعلم **زاد اجر
المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها** اي الاجارة **وما لم**

جـ فسخ المتولي كان على المستاجر المسمى عند العقد قال شيخنا
في فوايده وانما اذا ازداد اجر المثل في مثله من غير ان يزيد احد
فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر
المسمى كما في المختصر الصغري انتهى وقد قدمنا تحرير هذه المسئلة
فسخ العقد بعد تبديل البدل صحيح كان العقد فاسدا او فللمعجل حبس
البدل حتى يقبض زمان البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد
استاجر منزلا او دارا رضاضع في الفارغ فقط لا المشغول
ذكره شيخنا في فوايده والمسئلة مذكورة في عامة الكتب الفتاوى
وقد الكر شيخنا في فوايده الكلام شارح النظم الوهباني في مسئلة
اجارة المشغول وذكر فيه اختلاف العلما وقد صرح قاضي خان
بان قال ظاهر الرواية عدم جواز اجارة الارض المشغولة بالزرع
وان خواهر زاده نص في المدرك وغيره فقال فعلى هذا في البيت
المشغول يجوز الاجارة ويومر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون فيه
ضرر فاحش وكان له ان ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره
رواية عن محمد انه يجوز ويومر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى
وقال القاضي الامام هذا في البيت المشغول لو تفرغ وتسلم هل
تصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا يجوز الا بامضاء
وفي فتاوى البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا يجوز وان
اجرها حصدا لزرع وكلها انقلب جايزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان
ادرك الحصاد جازت الاجارة ولو مر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر
شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا الفتوى لا دي
ذكره في شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وفي
الهداية وغيرها معلله وفي الخانية استاجر كتابا يقرا فيه من شعر او فقه
لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف ولو استاجر طبيبا ليتعلمه لا يجب الاجر في
الرابعة قال وكذا الاجر لا عليه التقصير لمسلم قال الشيخ شيخنا عبد البر
اخذه المص من مفهوم عبارة قاضي خان وينبغي ان يكون هذا المفهوم معمولا
لانه لا يختلف الحكم لان الفساد اذا جا من قبل عدم وجود الاستمتاع في
لو وقعنا صحت الاجارة ولان ذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والا فانه
اذا نظرنا الى كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو
استاجر فرسا او دابة ليجنب بين يديه او يربطها على بابه ليتجمل بها عند
الناس فانه لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعيره ذكر
في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العلامة ما يشعر بتقرير
بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العلامة من عدم

الجواز ان الاجارة لا تجوز لمنفعة الا مقصودة بالعين وهي في هذه المسئلة غير
مقصودة بالعين فلا تجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها
ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت
الاجارة وقيل لا تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين للمستاجر فاسدا
ان يوجرها من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الخ وقيل يملكها لا
الفسخ بعد قبضه كمشتر فاسدا له اجره وهو الصحيح لان للموجر الاول نقض
الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره واقره هذا
كتاب في بيان احكام المكاتبة اورد عقد الكتابة بعد عقد
الاجارة الفاسدة لان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس
بمال على وجه يحتاج فيه الى ذلك العرض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة
وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان
قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا
بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق
كان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان
الكتابة مآلها الولا والولا حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان
العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها
ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات
اولى من العرضيات كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة
والمولى مكاتب بكسر التا واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت اذا جزرتها
والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول
والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية
اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما
يكتب الوثيقة وهو الظاهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه
وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة اي من
جهة الرقبة مالا اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر به الا اذا ادى بدل
الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على
المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل
العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعد وان
استحمل تطاير وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة
او ما يودي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان
المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان
التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان
عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة

اوما يودي معناه على كل وجه بقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان
المراد به ما يحتاج الى الايجاب والقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق
يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه
الى الايجاب والقبول وذلك غير مشروط لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي
معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون
المعتق على مال وسببها تعلق البقا المقدور وركنها الايجاب والقبول
كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها كون البدل المذكور فيها
معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه اي البدل منجما
او مؤجلا فيصح بالبدل الحال كما سيجي تقريره وحكمها في جانب العبد
انتفا الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه
لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الادا اما بعد الادا فتثبت له حرية الرقبة
ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت
حالة والملك في البدل اذا قبضه كانت قنة ولو كان العبد صغيرا
يعقل بمال حال اي نقد كله او موجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من
التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة
على ان تعطي كل شهر كذا وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا
واخرها كذا قال اذا اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك
صح هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية وفي المجتبى قال في المجتبى
لانه اتى بتفسير الكتابة وبه قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر
فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهى اما نفس الكتابة
فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فتتناول
جميع ما ذكرنا في الحال والموجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتاتى منه
الطلب والامر للندب على الصحيح قال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة
كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة
فتتناول والجميع ما ذكرنا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما
يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وفي الحمل الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه
بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له
لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قاله بعضهم
ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه
وان فعل صح فيجب حمله على الندب واما اشتراط العبد في القبول فانه ما يلزمه
ولا بد من الالتزام ولا يعتق الا بادا كل البدل موقوفه جمهور الفقها لقوله
صلى الله عليه وسلم ايما عبد كاتب على مائة دينار فاداها الا عشرة
دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

وفي

درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعن
علي رضي الله عنه تعالى انه يعتق بقدر ما ادى وعن ابن عباس رضي الله تعالى
يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك
تكتب وعن ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعن زيد بن ثابت
رضي الله تعالى عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادى بدل الكتابة
واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد مالكه دون ملكه يعني لا يخرج
من ملك المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطي
مكاتبته او جنى المولى عليها اي على المكاتبة فانه يلزم او جنى على ولدها اي
ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها
وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه يلزم المولى وجناية
المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقبة المكاتب
ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله وفي المكاتبة
ينبغي جناية المولى على مكاتبته عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب
مولاه يجب القود كذا في الرمز ولو اعتقه مولاه عتق مجانا بلا بدل
لاسقاط حقه وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر او خنزير او
كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتب على عين لغيره كان
على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا فهو اي الكتابة في هذه
الصورة كلها فاسد اما الكتابة على خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق
المسلم فلا يصح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة
القدر واما اذا كاتبه على عين لغيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به
شي معين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما كالمكيل والموزون غير
النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي
حنيفة ايضا على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلم الى مولاه عتق
وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما
وقال ابو يوسف يجوز الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى
قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط فيكون مكاتبا بما بقي
لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة
على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر
فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل على بيع وكتابة
فتبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا
لتعلق بالادا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة
الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة
ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد

ارشها

انه لا يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه
معلق بالشرط وقد وجد الشرط مضافا فالظاهر ما اذا كاتب على ميتة او دم فانه
لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر كذا الخنزير
لانهما مال في الجملة وان لم يكن فيهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم
فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط
لا غير وذلك بالتعليق صريحا وكذا اذا ادى الخنزير يعتق وسعى المكاتب
في قيمته لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي
بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فيجب ذلك ولم ينقص من المسمى
لان المولى لم يرض بالنقصان كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل اي عقد
الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصح عقد الكتابة وصح على
حيوان بين جنسه فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او
قيمته فلان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بالقيمة فصارت اصلا فترفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر
في الكتب الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله يعني
كافرا على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل والماضي
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد المذكور بقبضها
اي يقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد
العوضين لاحدهما موجب سلامتها لمعوض الآخر فان ادى الخمر عتق
ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد
كذا في المرض(?) نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادى الخمر لم يعتق انتهى قلت وفي العناية قال ولو ادى
الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر
لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل
المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا ادى الخمر
لا يعتق فكان بالعتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بين هذا وبين
المسلم اذا كان عقده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه
المسائل انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر بدل هذا العقد لانه انعقد صحيحا
على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه
صحيحا بعد الاسلام والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر
لم يبق بدلا ولا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب
كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت

بدلا عتق باداء بعينها انتهى وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان ل
اي للمولى او لاجنبي او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر
بما يقطع النزاع لحصول الركن والشرط لا تفسد الكتابة بشرط الا ان
تكون اي الشرط في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انتهاؤها
بما ذكرنا لانه مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن
في صلب العقد كما اذا اشترط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
تمكن في صلب العقد كما اذا اشترط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح
في شرط تمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا باب
في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء
والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى عدمه
اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه
المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا تزويج
امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو
القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه
فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة والولاء اي للمكاتب ان ادى الثاني
الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يؤد المكاتب
الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق
فلسيده الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من
الاكتساب ويجوز باذنه لان الحق لا يعدوه فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة
ولو بغير عوض والتصدق لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء الا اليسير منها
من ضرورات التجار لا يجوز التكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس
بامر او بغير امر لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض واعتاق
عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد
منه اي من العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا
لرقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج امته ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة
ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال
لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق
ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون وفي خزانة الفقه لابي الليث
يستفيد المكاتب بعقد الكتابة البيع والشراء والحط بسبب البيع والشركة
والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ الضيافة والمسارة(?)
وما لا يملكه المكاتب المحاباة في البيع والشراء والعتق بعوض وبغير عوض
والقرض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية والصدقة والكفالة والعفو

عند القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابن والابنة الا امته
ومكاتبته فانه يملك نكاحها انتهى وفي الفتاوى المذكورة المكاتبة اذا تزوجت باذن
المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق فاحكام المكاتبة في النكاح والعتق احكام
الفقه المكاتب لا يملك وطئ امته فان وطئها ثم استحقت الامة يواخذ المكاتب
بعقرها في الحال اذا مات المكاتب عن وفاء فقد فقه النسان لا يجر قادر
المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات
المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء يبطل النكاح وان لم يترك بطل بان كان ذلك
قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث
حيض ويجب المهر ان كان مهرها وارثا اخر المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد
النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد
الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة يكون على المكاتبة
تستحق النفقة على زوجها وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة
وام الولد انتهى **ووال ووصي وقاض وامينه** اي امين القاضي في رقيق صغير
الذي تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب **كمكاتب** في التصرفات المذكورة من تزويج
الامة وكتابة المملوك **بخلاف مضارب ومأذون وشريك** فانهم
لا يملكون شيئا مما ذكروا انما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليستا
منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة
لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه قال الزيلعي
ثم الاصل فيه ان كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها تملك تزويج الامة
والمكاتبة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان
تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والمشارك والماذون له لا يملك
تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من
باب التجارة على ما بيناه ولا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة
كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون في التجارة ولكل وجه وجعله كالمكاتب
اشبه بالفقه **ولو اشترى** المكاتب **اباه او ابنه تكاتب عليه** لان المكاتب
من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل معه تحقيقا للصلة
بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا
او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق يجب حقا للعبد فلا
يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم
ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل يعم جميع من له
قرابة الولاد فيدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود
في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعلى هذا يتفاوتون في الاحكام

فان

فان الولد المولود في الكتابة يتبعه ثابتة بالملك والبعضية بينهما
كما في حق العبد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان يتبعانه باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا بعضا له
فاختلف الحكم كذلك **ولو اشترى محرما كالاخ والعم لا** اي لو اشترى اخاه او
غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب
لان وجوب الصلة يشتمل عليه القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق عليه
كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع
يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المتعلقة بهم فكذا هذا الحكم
ولابي حنيفة ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه
وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة توسطت بين الاعمام
وفي حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول
الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة
ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين شيئين منهن في النكاح فالحقناه
بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما
فان قلت لو لم يكن العمل على عكسه قلت لان العتق اسرع نفوذا من
الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للاخر ان يبطله
ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره الزيلعي وغيره **ولو اشترى** اي
المكاتب **ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها** لان الولد لما دخل في
كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع
له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها **ولا تدخل في كتابته**
ثم فرع عليه بقوله **فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه** لانه لم يملكها
جاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة واشترت غلاما غير
الولد **ان لها بيعه مطلقا** لان الحرية لم تثبت من جهتها **ولو ملكها بدونه** اي بدون
الولد **جاز له بيعها** عند ابي حنيفة وقالا ليس له بيعها لانها ام ولد
له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه لابي حنيفة ان
القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى ولا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب
غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ

المكاتبة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء الذي هو غيرها قابل للفسخ من جملة
ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ
اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان
يتعلق به ما لا يلحق الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها وما يثبت تبعا
فثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتدا والقياس ينفيه
وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوى يثبت
نسبه منه فيتبعه في الكتابة على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم
مملوكه ولان كسبه له **زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت**
دخل في كتابتها اي في كتابة الامة **وكسبه** اي الولد **لها** اي الامة لان
الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق
بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع
يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه جزؤها
فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا
انها احق به **مكاتب او ماذون** له في التجارة **نكح** اي تزوج **امة زعمت**
اي الامة **انها حرة باذن مولاه** يتعلق بنكح **فولدت** الامة **منه** اي من المكاتب
ثم استحقت بولدها فالولد رقيق وليس له اخذه بالقيمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى ولدها حر بالقيمة
يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان
بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة
المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد او ماذون
او غير ماذون له في التجارة او مكاتب يرجع عليه بعد العتق لانه ليس من
باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه بعد
الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان استحق لا يرجع على احد
بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار
بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم
يحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر
عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع
الام في الرق وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى
الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال
وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فيتعذر الالحاق لعدم
المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا
لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال
والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا

اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا
يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة
هكذا المعنى كذا في تبيين الكنز **ولو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا**
فوطئها ثم ردها للفساد اي لفساد الشرا **او بشرا فاستحقت** اي
الامة **وجب عليه العقر في حال الكتابة** قبل العتق في الصورتين اي
جميعا **ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح** بان تزوجها بغير اذن المولى
اخذ به اي بالعقد **منذ عتق** يعني وقت العتق اراد به بعد العتق
والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني
لم يظهر لان النكاح ليس من باب الكتاب في شيء فلا ينتظمه الكتاب
فلا يظهر في حق المولى **والماذون كالمكاتب فيهما** اي في الفصلين لان
التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن به
بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة له فلا تظهر في حق المولى فلا يواخذ به في
الحال بخلاف الفصل الاول على ما بيناه **واذا ولدت مكاتبة من سيدها**
فلها الخيار ان شاءت **مضت على كتابتها** لانه تلقاها من جهة حرية عاجلة
ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت
عجزت نفسها **وهي ام ولد** ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها
لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب
من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتب وانما له
حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى
جارية المكاتب ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى التصديق
الاب لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبل الاستيلاد وشرط
له على ما سبق تقريره في النكاح ولا حاجة الى التصديق والولد حر لان المولى
يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم
كحكمها واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص
بنفسها واكسابها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال
الكتابة لانها انما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته لجهة
الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم يرض بتسليمه له او لورثته مجانا
فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا يؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث
لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية
على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه بغير دعوة
لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة
اذا لم يحرم على المولى وطئها واذا احرم فلا يلزمه حتى اذا اجزت نفسها

وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التنجيز يثبت نسبه من غير دعوة
الا اذا انتفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولم يدع الثاني وماتت
من غير وفا سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبع لها ولو مات
المولي بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها
فيتبعها **ولو كاتبت مُعتقة ام ولده صح** ما فعله من الكتابة لقيام الملك
فيهما وان كان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة **وعتقت** ام الولد
مجانا يعني بغير شي **بموته** اي بموت المولي **سيده** حال كونه **فقيرا** لم يترك
شيا غيرها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سعي في القيمة من ثلثي
قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو
يوسف تبع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد رحمه الله تعالى في نفي الخيار
اما الخيار وعدمه فمن التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله
تعالى يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل
وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلزمه المال في
مقابلة ما يستحق حريته **ولو دبر مكاتبه صح** لانه يملك تنجيز العتق فيه
فيملك التعليق بشرط الموت **فان عجز** عن الكتابة **بقي مدبرا** لوجود السبب
الموجب له **والا** اي وان لم يعجز **سعي في ثلثي قيمته** ان شاء **او سعي في ثلثي
البدل** اي بدل الكتابة وذلك **بموته** اي بموت المولي حال كونه **معسرا**
هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعي في الاقل منهما فالخلاف في الخيار
مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه **وان كان موسرا
بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولي
مكاتبه** فانه يعتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط
عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه **كاتبه
على مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح** والقياس ان لا يجوز لانه اعتاض
عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال وكان ربا ولهذا لا يجوز مثله
في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل
الكتابة مال من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط ولانه
شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولي وعبده
اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة
الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه
وكان ربا الاجل شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة
السابقة وتجديد العقد على خمسمائة حالة كذا في كثير من الكتب قال
الاكمل لم ينقله لكلام الهداية وفيه بحث لان المال ما يتمول به ويعتبر

يعتبر

يعتبر الاحرار وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله اعطي له حكم المال
ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطي يتعدى الي مفعولين بلا
واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب
مال من وجه فان اراد بقوله اعطي له حكم المال من كل وجه كان الاعتدال
اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه ثم تخصيص الحاصل
والجواب ان ما ذكر من ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من
كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به انه وسيلة الي تحصيل
مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء
عليه لتوقفها على الدراهم ومعنى اعطي معنا اعتبر ومعناه اعتبر
الاجل حكم انتهي **مريض كاتب عبده على الفين الي سنة فمات** المريض
والحال ان **قيمة المكاتب** الف درهم **ولم تجز الورثة** ذلك ولا مال له غيره
اي المكاتب **ثلثي البدل** وهو الالف **حالا او** ادي **الباقي الي الاجل** اي
عند تمام اجله **او رد** الي حالته الاولي **رقيقا** عندهما وعند محمد يودي
ثلثي الالف حالا والباقي الي اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمة
ملكه المولي موجلا وقيمته ملكه حالا والباقي الي اجله او يرد رقيقا
تنفذ في ثلث هذا وتعجيل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام
الرقبة فنفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض
داره بثلاثة الاف الي سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة
التاجيل فعندهما يخير المشتري بعد اداء ثلثي جميع البدل حالا
والثلث الي اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر
القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى **وان كاتبه على الف الي سنة
والحال ان قيمته الفان ولم يجيزا** اي الورثة **ادي ثلثي القيمة
حالا او رد** الي حالته الاولي **رقيقا** بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت
في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلثي القيمة
لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير **حر قال لمولي عبد كاتب عبدك
فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه
المولي على هذا الشرط وقبل ثم ادي** الحر **الفا عتق** العبد علم الشرط
واذا بلغ العبد هذا الامر **فقبل صار مكاتبا** لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته وقبول اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك الفا
فهو حر فادي لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي
الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد

هذا الامر فنقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه
لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب
في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم
الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال عبد
حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل
العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يكون الا عن نفسه لولايته
عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغايب تبعا
والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها
في كتابتها حتى عتقوا باداىها وليس عليهم شيء من البدل فاذا كان
كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغايب ويطالب
الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة الغايب ولا
رده ولا يواخذ بالبدل ولا بشيء منه ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان
ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو
ابراه المولى او وهب له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عنه
حصة الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب
وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا
رد في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين الحاضر والغايب ادى بدل
الكتابة عتقا اي الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط حقهما وهو ادا
بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل
الكتابة ولا يطالب العبد الغايب بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم
يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر
كرده اياها وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا واي واحد من الثلاثة وهم الام
والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول
وقبول الابنين الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهما من
بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال بخلاف الولد المولود في
الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل
دونهم ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها ولو
اكتسبا شيا ليس للمولى ان ياخذه وليس له ان يبيعهما ولو ابراهما
عن الدين او وهبهما لا يصح ولها يصح فيعتق ويعتقان معها

هذا

باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين اثنين
ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة
وكاتب الشريك الماذون له وقبض بعضه اي بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمقبوض
للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف
في الاعتاق هل تتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد
الحرية من الحال يدا في المال رقبة فيقتصر على نصيبه وفايدة الاذن
بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة
اذنه بالقبض ان يقطع حقه فيما يقبض بل يختص به القابض لان اذنه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب
فيصير المكاتب احق به فاذا قضى به دينه اختص به القابض ومسلم له
كله فان قلت الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى
الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من
احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين
للكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ليس عين كل واحد
من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون له حكم
يختص به وهو ولاية الفسخ بمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان
حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه
انما يسوغ اذا لم يتضرر به غيره ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ
ولهذا تنفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفاء المانع واما المعاني
المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبها
فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه منع نصيبه والاعتاق والتعليق
وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما
التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطيها
احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطي الولد
ثم وطيها اي وطي الامة الشريك الاخر فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطي
الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة في الكتابة بعد
ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول
اي للواطي الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطوه سابق وضمن
الاول لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي
الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا

وهو اي الولد ابنه اي للابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة علي ما نبين
ولكن وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة
وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه
عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت النسب بالولد الاخير ولا يكون الولد
بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني علي الاختلاف في تجزي
استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة
يتجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطي لام الولد حقيقة
ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند ابي حنيفة لان حكم الولد
حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا ابنها قلت اجيب بان هذا
علي قولهما واما علي قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وفي بعض النسخ
عن ابي حنيفة وفي تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما علي
احدهما وكان حرا بالقيمة والله اعلم واي واحد من الشريكين دفع
العقر الي المكاتب صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بنفسها فاذا عجزت ترد الي المولى لظهور اختصاصه بها وان دبر الشريك
الثاني الامة المذكورة ولم يطاها اي الامة فعجزت عن الكتابة
بطل التدبير وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك
نصفها بالاستيلاد ولانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه
العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع
وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما اي اعتقها
احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها ويرجع عليها اي علي الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع
عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق
لا يتجزي عندهما والكتابة لا تمنع العتق وعتقت كلها للحال عندهما
وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا
يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها
ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزي
فجاز اعتاقه نصف المكاتب ولا يوجب الفساد في نصيب الساكت
زيادة علي ما اوجبته الكتابة ولا يظهر ما دامت مكاتبة ولا يضمن
المعتق بل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق
فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وان كان المعتق موسرا
فله ان يعتق وان شا استسعى العبد وان شا ضمن المعتق فاذا

ضمن

ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع علي العبد المعتق لانه قام مقام
الساكت وان كان المعتق موسرا كان له خيار العتق والاستسعا
علي ما بينا في العتاق وعلي هذا الخلاف لو دبرا الامة او استولدها فعنده
لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده
فيقتصر علي نصيبه ونصيب شريكه مكاتبة علي حاله وكذا نصيبه لان
التدبير كالاستيلاد لا ينافيان الكتابة بينهما ابتدا ولا بقا فبقيا علي
ما كان عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة
ابتدا ولا بقاء فتنفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر
اثرها فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما
لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها
تنفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة علي حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن
لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
ولا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد هذا

باب في بيان احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تاخير باب احكام هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه الاشيا متاخرة
عن عقد المكاتبة مكاتب عجز عن اداء نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يوفى به الوقت لانه يعرف بنجم ثم سمي به ما يودى ان كان له مال سيصل اليه لم فيه لمناسبة بينهما
يعجزه اي لم يحكم بعجزه الي ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا والا اي وان لم يكن له وجه
سيصل عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من
القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا او الرضا الا في الرجوع
عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع
في الهداية بلفظ يفسخ قال الاكمل والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى
اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يرض به دون ذلك الحكم علي اختلاف
الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ
فهل يستقل المولى به او يحتاج الي القضا القاضي فيه روايتان ولو كانت
الكتابة فاسدة له اي للمولى الفسخ بغير رضاه اي رضاء المكاتب واعادته الي الرق
ويمكن فسخها هي في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى والعبد ان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى ذكره العمادي من فصوله وفي
المجتبى ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا اعجزك قال ابو
بكر البلخي قال محمد بن سلمة له ذلك ولا ينفسخ الكتابة لعجزه ثم قال ابو بكر
هذا ما ذكره اصحابنا في كتبهم المعتمد للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة

وهو اي الولد ابنه اي لابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف
ولكن وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر ومن اجله عند ابي حنيفة
وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه
عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت النسب بالولد الاخير ولا يكون الولد له
بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي
استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة
يتجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطي لام الولد حقيقة
ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند ابي حنيفة لان حكم الولد
حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا ابنها قلت اجيب بان هذا
على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس يشي وقيل
عن ابي حنيفة وفي تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على
احدهما وكان حرا بالقيمة والله اعلم واي واحد من الشريكين دفع
العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لا يظهر اختصاصها بها وان دبر الشريك
الثاني الامة المذكورة ولم يطأها اي الامة فعجزت عن الكتابة
بطل التدبير وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك
نصفها بالاستيلاد ولانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه
العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع
وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما اي اعتقها
احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها ويرجع عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع
عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق وعتقت كلها للحال عندهما
وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا
يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها
ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى
فجاز اعتاقه نصف المكاتب ولا يورث الفساد في نصيب الساكت
زيادة على ما وجبت الكتابة ولا يظهر ما دامت مكاتبة ولا يضمن
المعتق بل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق
فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وان كان المعتق موسرا
فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا

ضمن

ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام
الساكت وان كان المعتق موسرا كان له خيار العتق والاستسعاء
على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبرا المكاتبة او استولدها فعنده
يقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتبة على حاله وكذا نصيبه لان
التدبير كالاستيلاد لا ينافيان الكتابة فيهما ابتدا ولا بقا فبقيا على
ما كان عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة
ابتدا ولا بقاء فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر
اثرها فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما
لا يتجزى بان فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها
تنفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن
لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
ولا يختلف بين اليسار والعسار ويضمن العقر في الاستيلاد هذا

باب في بيان احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تاخير باب احكام هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه الاشيا متاخرة
عن عقد المكاتبة مكاتب عجز عن اداء نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يوفى به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يودي ان كان له مال سيصل اليه لم
يعجزه اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء   قيد لمناسبة بينهما
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا والا اي وان لم يكن له وجه
سيصل عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من
القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا او الرضا كما في الرجوع
عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع
في الهداية بلفظ يفسخ قال الاكمل والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى
اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يرض بدون ذلك النجم على اختلاف
الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ
فهل يستقل المولى به او يحتاج الى قضا القاضي فيه روايتان ولو كانت
الكتابة فاسدة له اي للمولى الفسخ بغير رضاه اي رضا المكاتب واعادته الى الرق
ويملك فسخها هي في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى وللعبد ان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى ذكره العمادي من فصوله وفي
المجتبى ط ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا اعجزك قال ابو
بكر البلخي قال محمد بن سلمة له ذلك ولا يفسخ الكتابة لعجزه ثم قال ابو بكر
هذا ما ذكر اصحابنا في كتبهم المعتمد للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة

لازمة في جانب المكاتب عنده خلافا لازمة عند اصحابنا رحمهم الله تعالى
انتهى وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه
اي ظهر انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم الكتابة ويؤدي كتابته تنفسخ ح
من ماله ويحكم بعتقه في اخر حياته اي في اخر جزء من اجزاء حياته كما حكم
بعتق اولاده سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال الكتابة وكوتب هو
وابنه صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان الكل منهم ويبقة في الكتابة
ويعتقه عتقوا والباقي من ماله عن ابينا وبدل الكتابة ميراث
لورثته وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن
ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبده وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ
الشافعي لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك
ولدا ولد في كتابته ولا وفاء يسعى في كتابته على نجومه اي على نجوم ابيه
المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتق ابيه قبل موته وعتق اي في جزء
من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه
وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت
بقي الولد بعقد خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان
يجيزها واذا اجازها يبقى الولد على نجوم ابيه واذا ادى عتقت الام في اخر
جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل
الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامته لم ينص مكاتبة بعد ولهما ان في بقاء
العقد فيه فائدة الا يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وتقدم العقد
في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد ولو ترك
المكاتب ولدا مشترى بان كان اشتراه في كتابته وماله ادى البدل حالا او رد
الى حاله رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه مكاتب
عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز
الجمع في اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكتساب
المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط في العقد
فيبقى في حق من دخل العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم
يضمن اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة
وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى
من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود بعد
الكتابة من امراة لانه داخل بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى
على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة
له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من ما يه بعد الكتابة ذكره
الزيلعي اشترى المكاتب ابنه المكاتب عن وفاء ورثة ابنه لانه لما ادى بدل

الكتابة

الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك
الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا اي ومثل
الحكم المتقدم لو كان هو اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني
يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقتين حكم بعتق
الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت فيعتبر حرا مات عن ابن حر ولو
مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا بعقد
عقد واحد ووصيا ترثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون
العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم
والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه ابنه لان ارثه ليس من
حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة
حرة وترك دينا يفي بكتابته اي الكتابة فجنى الولد فقضي به اي بما
جنى على عاقلة امه لم يكن بذلك تعجيزا للابيه لان هذا القضا يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقد عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضا بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يفي في القضا كالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال ولو قضي به لقوم امه بعد خصومتهم
مع قوم الاب في ولايته بان قال موالي الام لان الاب مات رقيقا والفسخ
عقد الكتابة فيكون القضا مجتهدا فيه فينصرف بفسخ الكتابة وهذا
كله فيما اذا مات المكاتب عن وفا فاديت الكتابة او عن ولد فاداها
واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال
الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه
لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع
به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته فان
قلت فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة
القضا عن البطلان وفي صيانته بطلان ما تحت رعايته وهو الكتابة
رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح قلت اجيب بان صيانة
القضا اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما لم
يجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة في بقائها وطاب لسيده
اي لسيد المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة او غيرها ما ادى
اليه اي المكاتب من الصدقات بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا
لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى
اخذ الزكاة عينا ومع ذلك طابت له لان اخذه عوضا عن العتق من مال
الاحرار والعبد فقد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم

مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك
صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير المجرور راجعا الى المكاتب لانه لافرق
على الصحيح بين ما اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح
في العناية حيث قال اذا قال كان المكاتب اخذ من الزكاة وعجز فاما
ان يعجز بعد ادائه الى المولى او قبله وان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع
لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد ملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا
عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضي
الله تعالى عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم
هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكاة
لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله ولو ملكه طاب
له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه
بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه
ملكا مستدا وهذا اوجب بعض الاجارة في المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا
اذا اجر المكاتب امته ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث للنفس في نفس
الصدقة والا لما فارقها اصلا على ملك المبيح ولم يتبدل سبب الملك ونظيره
المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ثم عجز وكذا عند ابي يوسف
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه
وبالعجز يتأكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا
اذا اجر المكاتب امته ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في
نفس الصدقة والا لما فارقها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه
اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته
والاذلال يحصل من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير
اذا استغنى وقد بقي في يدهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما
انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي حكي في المسئلة خلاف ابي يوسف ثم قال
والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتذال الاخذ وانما ا
بيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي صيانة لقرابة
النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ
كما في وارث فقير مات مورثه عن صدقة اخذها اي اخذ الوارث تلك الصدقة
وكما في ابن سبيل اخذها اي الصدقة في حال حاجته اليها ثم وصل ابن السبيل
الى ماله وهو غني اي الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذ
من الصدقة فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا
بها اي بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته
فعجز دفع اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب لجناية

العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به اي بموجب الجناية
عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه احق باكسابه
فينفذ اقراره كالحر وان لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح ملا مسكين نقلا
عن العمادية وان مات السيد وقد كان كاتب عنده لم تنفسخ الكتابة
بموته لانها حق للعبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد
والدين والاجل فيه اذا مات الطالب ويؤدي المال الى ورثته على نجومه
لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل
والدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث بطل الاجل لان ذمته قد خربت
وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كان كاتبه وهو صحيح ولو
كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة
عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان ان
يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه
دين فيعتق لبراءة ذمته كما لو ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط
عن بدل الكتابة
ان يعتقوه في مجلس واحد فلو حرره بعضهم في مجلس وحرره الاخر في مجلس
اخر لم ينفذ عتقه وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء او اقرارا فالمانع ان يجعل الاعتاق
من واحد كذلك لانه يملك الابراء في نصيبه والاقرار باستيفائه قلت
اجيب عنه بانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت
في المكاتب بابراء بعض البدل وادائه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه
معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لم يعتق شيء منه وان لم يكن اثباتا
للمقتضي لا يثبت المقتضي فلا وجه لابراء البعض وكذا الابراء كل الحق بقية
الورثة مكاتب تحته امة طلقها ثلاثا حصلت حرمة غليظة
فملكها لا تحل له اي لا يجوز له نكاحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير
المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح
هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه كاتبا عبدا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز
المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه القاضي حتى يجمعها فيعجزه حينئذ لانهما
كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما
فرده المولى في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الاخر لم يصح فان غاب
هذا المردود وجاء الاخر ثم عجز فليس للاخر رده في الرق انتهى فروع

المكاتب اذا ملك امراته ينفسخ النكاح ام ولد كاتبها مولاها ثم مات
عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة
فالقول للمكاتب عندنا المكاتبة لا تحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى
دين الكتابة تقول لا هكذا في السراجية هذا **كتاب**

في بيان احكام **الولا** اورد كتاب الولا عقيب المكاتب لانه من اثار
زوال ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق
من الولي وهو القرب وحصل الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف
الفقها **هو عبارة عن التناصر لولاء العتاقة او بولاء الموالاة**
ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية قال وفي عرف الفقها عبارة
عن تناصر يوجب الارث والعقل **ومن اثاره** اي الولا **الارث والعقل**
وسببه اي هذا الولاء **العتق على ملكه** على الاصح لانه يضاف اليه يقال
ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل على الاختصاص
وهي بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه لكن اعتق
من جهته وقال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق لقوله عليه السلام
الولا لمن اعتق قلنا ان الحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك
هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه
به خرج مخرج الغالب **من اعتق باعتاق او بعوض له** اي الاعتاق كالتدبير
والاستيلاد والكتابة **او يملك قريب فولاوه لسيده** لما روينا وهو
بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في
حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا عن القضا والشهادة والملك
في الاموال وكثير من العبادات ولان الاعتاق احيا له لثبوت الاحكام
به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي الولاء
نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول
للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت
عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمرأة
في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنسا
من الولاء الا ما اعتقن الحديث **ولو شرط عدمه** اي يثبت الولا لمن اعتق ولو شرط
المعتق عدم ارثه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كالارث
بالنسب اذا شرط انه لا يرث **ومن اعتق امة حاملا وزوجها قن**
الغير **فولدت** الامة **لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا** لان الجنين عتق بعتق
امه وعتقت امة مقصودة فكذلك هو بعتق مقصود لانه جزء الام وا
وقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل من

العتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجود
عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقن وقت
العتق بوجوده **وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر**
والاخر لاكثر منه اي من الاقل وهو ستة اشهر **وبينهما** اي بين الولدين
اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وانهما توامان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول اول الاعتاق
تناول الاخر الاعتاق ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل عن المعتق
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاوه اي ولاء ولدها
لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه
يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه
فان قلت الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولا الولد لمولى
ها فما الفرق قلت اجيب ان الجنين غير قابل لهذا الولا لان المقصود منه
تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له **فان اعتق العبد**
وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد وانما
ثبت ولاؤه بعد اعتاقها وانما ينسب اليه الولد تبعا للام لان الولا كالنسب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء وكذا الولا
فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم
الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع **عجمي له مولى موالاة**
نكح معتقة فولدت منه فولاء ولدها لمولاها وانما قيد بان
له مولى موالاة ليعلم الحكم بالطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين
اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب
والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا الولاء ولهما ان ولاء
العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه
الصلاة والسلام مولى القوم منهم والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا
انسابهم ولهذا لم يعتبروا الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما
افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا
سلمان الفارسي حين قال له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام
فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد
وكذا اذا كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في
مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه **والعتق مقدم على الرد اي**
على ذوي السهام **و**مقدم **على ذوي الارحام موخر عن العصبة النسبية**
لانه اخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علما الامصار وسيأتي تحقيقه

من بحث الفرائض فان مات المولى ثم المعتق فيراثه لاقرب عصبة المولى
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث قال عليه السلام ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
ولان صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له
فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها معتقها
الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى من يعتق معتقها الى ما لا يتناهى
بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاقرب
لانه المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة نكاحا فلا يكون مالكه والنسب
في النكاح بالفراش والملك وهي التساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة
النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما
انها في تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت
عصبته فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلو مات المعتق
ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت
المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد يقدم عليه وهذا ظاهر
الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها
لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى الاخرين
انها لو كانت ذكرا كانت تستحق ولانه في زماننا بيت مال ولو دفع
الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل
عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع
في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم
يكن هنا اقرب اليهما ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى
النهاية وان ملك الذمي عبدا او اعتقه فولاؤه له كالنسب قال
الزيلعي والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث انتهى ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه
لان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له اي لسيد المعتق عليه
ذكره في السراجية وغيرها حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف
ذكره ملا خسرو وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء احد عليه
ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا منه واعتقه بالقول عتق من
غير احتياج الى تخلي سبيله ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي
في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقه ثم لما فرغ من بحث الولاء الحاصل
من العتق شرع في بحث الولاء الحاصل بعقد الموالاة فقال فصل
اي هذا فصل في بيان احكام ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاق

يكون

يكون غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى حينئذ ان
ينتقل قبل النقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم رجل
مكلف على يد اخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى
هذا العقد وعقله عليه اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى صبي عاقل صح
قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه صح
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اثبت سببه بان
ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقدها بالاذن
كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد
الموالاة اخر على ما يتقدم واخر ارثه من ذي الرحم فلا يرث مع احد منهم
لانه اخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث للمولى كالموصى بكل
ماله لاخر وله وارث معروف قلت اجيب عنه بان جعله لعقد الولاء
وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذوي القرابة ارجح لان القرابة متفق على
ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في
ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى
معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافه
في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب
له ذلك مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب
له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح القريب عليه انتهى وله
اي للمولى الاعلى ان ينقل عنه بمحضر من الاخر اي الاسفل ولاءه الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده
لانه عقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم
صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان
العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة قلت ان سبب
اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل
بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان بعد من ملك الوكل
على ما في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة
كل واحد من الاعلى والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط
ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي
تفرد احدهما الزام الفسخ على الاخر بدون علم والزام شيء على
الاخر من غير علم به لقصده ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد
الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه

وربما يموت الاسفل بنا خذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل
عبيرا على حسان ان عقل عيسه على المولى الاعلى فيجب عليه وحده
فتضرر بذلك الشي وان عقل عنه او عن ولده لا اي لا ينتقل عنه الى
غيره لتاكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال العصابة
ولانه ولاية التحول قيل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه
تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض
في الهبة وكذا لا يتحول الى غيره لانها كشخص واحد في حكم الولاء ولا يوالي
معتق احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل
النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان الارث
لولاء العتاقة مقدم على الارث لولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات
وترك موالي اعتقه ومولى موالاه كان المال للمعتق امراة والت فهم
ولدت يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا
لو اقرت بانها مولاة لرجل ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على
نفسها وليتبعها ولدها ويصيران موالي فلان وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فانه لا
يكون لها في نفسها اولى ولابي حنيفة ان الولد كالنسب وهو يقع نفع محض
في حق الصغيرة الذي لم يدرك له اب فتملكه الام كقبول الهبة وشرطه
اي عقد الموالاة ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما النسب غيره
اليه فغير مانع كما في العناية و الثاني ان لا يكون عربيا و الثالث
ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه واما
حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق
ميراثه اذا مات عن غير وارث هذا كتاب في بيان
احكام الاكراه نقل الموالاة لغير حال المولى الاعلى عن حرمة الكل مال
المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من
الحرمة الى الحل وكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقب الموالاة وهو في
اللغة عبارة عن حمل الانسان على شي يلزمه يقال اكرهت فلانا اي
حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء هو فعل يوجد من المكره
فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه
وعرفه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله فينتفي به رضاه او يفسد
به اختياره مع بقا اهليته وتفسير بان يحمل المرء غيره على المباشرة

حملا

٣١٥

لعدم رضاه

حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختياره او مع عدم
وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا بد من تقدير لا او يفسد به اختياره
وذلك انواع الاكراه ثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء
اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب
بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا كذا في العناية
وشرط اي الاكراه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا
وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله
المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقا اهليته وذلك
لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره وتحقيق ذلك لانه بالتهديد
من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجا طبعا وبدونهما لا يصير
ملجا ولا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان الاكراه
لا يتحقق القدرة والمنعة لم تكن في تلك العصر الا للسلطان فاجاب
بما شاهد وبه يعني ان للبزدوية اختلاف يظهر في حق وفي البزازية
زوج سلطان زوجته في زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على
ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهداه يعني انه ليس فيه اختلاف
يظهر في حق الحجة بنتيجة منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل
على انه على الوفاق وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان هددها بما يحصل
منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها جائز وعند
محمد رحمه الله تعالى اذا اخلا بها في موضع لا يقدر ان يمتنع منه فمنزله
السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقيق
الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني
لاستاذ استاذي عبد البر رحمه الله تعالى عاديا الى التتمة قال اذا
كان من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امراته
عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج
سلطانها واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل
منها ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى يفيد صحة ما فهمه البزا
من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق والله اعلم و شرطه
كون المكره به نفسها او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا ادنى
مراتب وفي البزازية الضرب اذا كان يخاف منه التلف او العضو فاكراه
ولم يقدر محمد فيه شيئا بل فوضه الى راي المكره وقدره بعض علمائنا بادنى
الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة باربعين فاكراه وباقل لا والصحيح
ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه و كون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله

لي

اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع مال واتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشربه الخمر والزنا ونحوهما وفي
جميع الفتاوى قال يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم
الاختيار هكذا افاد كلامه ونص عبارته مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار
شرعا كالغني اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم
عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق
وعلى هذا قلنا اذا اكرهه الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره
المستامن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى اقول كلامه صريح
في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربي لان الزامه بالاسلام
ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فاذا الزمه
به كان اكراها وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره عندنا
ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب
ما يكون لغوا وما لا يكون وذكر في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر
على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل
انتهى واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذ
استاذي عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فالقياس
ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس
ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس
والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا
فالمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان
استحسانا انتهى اذا علمت هذا فانما يحمل ما في قاضي خان على القياس
ولو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين
لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير والعين كما في البزازية **او حبس شديد**
يخاف التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على
المذاكير والعين كما في البزازية او قيد في المبسوط الحبس الذي هو
اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا
تكون بالراي ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه انتهى بخلاف حبس
يوم او قيده او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله
عادة ولا يعدم الرضا الا لذي جاه وعزة لان ضرره اشد لغيره فيفوت به
الرضا ذكره ملا خسرو وفي الاكراه بالحبس الوبيل والقيد الوبيل لا يوجب
الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او عضو وانما
يوجبان غما والتناول للمحرم بآلة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال

لو

لو كان يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه
التلف او على عضو من اعضايه او عينه لظلمة المكان يحل وعن محمد لم يجعل
الحبس الذي كان في زمانه وهو الكث الحرم اكراها اما الحبس الذي احدثوه
اليوم فهو اكراه لا يوبد لا حبس بحره انتهى **حتى لو باع او اشترى او اقر**
او اجر فسخ العقد الصادر منه **او امضى** العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضا
لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضا فيفسد فيفسخ اكره على الف فاقر بخمسماية
بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر
بالدنانير وعلى جنسه احترز صح اقراره ولو اقر للمكره وللغايب فالاقرار كله
باطل عند الامام الا انه صدقه الغايب في الشركة ام كذبه وقال محمد ان
صدقه الغايب في الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جايز في حق الغايب
كذا في البزازية **وملكه المشتري** يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت
فيه الملك عندنا خلافا لزفر لانه لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل
الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات بشرط وهو الرضا بعد وجود الركن فصار
كساير الشروط المفسدة فيفيد الملك **ان قبض** المشتري المبيع ثم فرع عليه
بقوله **فيصح اعتاقه** فيه لو اعتقه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكن نقضه
ولزم قيمته كساير البياعات الفاسدة **وان قبض ثمنه او سلم طوعا**
نفذ العقد لانه دلالة الاجازة كما لو فرق وكذا اذا سلم المبيع طايعا بان
الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة
ولم يذكر الدفع فوهبه له ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق
لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع
في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والبزازية **ولو قبض** الثمن **مكرها**
لا اي لا ينفذ **ويرده ان بقي** في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم
يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري
لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا
وهو يوهم اجراءه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع الوهم بقوله
لكنه اي البيع الواقع بالاكراه **يخالف البيع الفاسد في** صور اربع
احدها **يجوز بالاجازة** القولية والفعلية الثاني انه **ينتقض تصرف المشتري منه**
اي من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للبيع وان تداولته الايدي
بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد
تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذن الله اما هنا
الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ
بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر

السهيد وحسام الدين والصدر الشهيد تاج الدين وصورته ان يقول البايع للمشتري
بعت منك هذا العين بدين لك علي اي متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا
باعتبار الشرط الفسخ عند العقد على بقاء الدين بقيد الملك عند اتصال القبض
به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا وكان
حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام
ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه
اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضاء الدين
والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى تجعل الكفالة بشرط براءة الاصل
حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان هذا
لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن ويسترده عند قضاء الدين
ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون والتمتع
به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ
سمرقند من جعله بيعا جايزا معتبرا لبعض احكامه منهم الامام نجم الدين
النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا لبعض
الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه
ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك قال
صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا عتبره بالهازل
وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع
بشرط الوفا وتلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير
لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد
جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه
السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى
ومثله في فتاوى قاضيخان وفي تبيين الكنز نقلا عن جلال الدين انه
ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك
هذا العين بمالك علي من الدين على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى
هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخير على الاختلاف الذي مضى ذكره
وتسميته به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعامل
به ويسمونه بيع الامانة انتهى والمالك يعتبر القيمة اي قيمة العبد
الذي اعتقه المشتري من المكره على بيعه وقت الاعتاق دون وقت القبض بخلاف
البيع الفاسد والمالك مخير في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري
فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده
وقت اخذه بغير حق كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض اما اذا
اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار

القاضي ابن ابي عوف انه ينفذ قبل القبض ولعدم بان اجاز البايع المبيع وقد
اعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقاه معا
قبل القبض فنفذ عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البايع
فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البايع والمشتري معا بعد عتق
المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع عنه كذا في السراج
الوهاج و الرابع الثمن والمثمن امانة في يد المكره فلا ضمان عليه اذا
هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها امر السلطان اكراه وان لم
يتوعده وامر غيره اي غير السلطان لا اي لا يكون اكراها الا ان يعلم المامور
بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف
على نفسه او تلف عضوها فحينئذ يكون امره اكراها كذا في منية المفتي
وفي الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها
وعندهما ان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل السلطان
ان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا بناء على ان الاكراه يتحقق من غير
السلطان عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما وفي
البزازية امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله قتلتك ولكن يعلم انه
لو لم يقتل لوقع ما هدد به كان مكرها انتهى فسوا بين السلطان وغيره في
ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اي على قتله وصبر
حتى قتل كان المحرم المقتول بهذا الوجه ماجورا عند الحق سبحانه كذا في
العفو بيد الزينية وذكر في السراجية وعبارته قيل للمحرم لا تقتلك او لتقتلن
هذا الصيد فابى حتى قتل كان ماجورا انتهى ولو اكره على البيع لا المشتري
وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبايع لانه يقبض بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه بالقيمة ذكره الزيلعي وله اي للبايع المكره ان يضمن ايا شاء
من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع
بالضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاسناد
وان ضمن المشتري نفذ كل شرا بعده ولا ينفذ ما قبله ويحقق هذا المقام
انه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب
الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالقبض لانه اشتراه وهو مبيع
حقيقة من كل وجه غير انه يتوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ
فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان الكل
باعه من اخر حتى تداولته الايدي نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من
شاء من المشتري فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل
ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله

البايع و

وما بعده ويأخذ الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من
النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن والاجر اذا باع المرهون
او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ
البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه الا ان يكون ملكا باجازته
واما اذا اضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل
البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا وخلا
ما اذا اجاز المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم ملك غيره فلا
ينفذ الملك للمشتري منه بنفوذ الاجازة يملك من اخر مشتراه وتبطل البقية
لورود ملك بات على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق
العباد وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجي
وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والحبس والاول وهو الملجي معتبر
شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر
ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا
يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر **وان اكره على اكل ميتة او دم**
او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الاقدام على
ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم
فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك
بالضرب او غلب على ظنه انما يبيح له ذلك ولا يسعه الا يصبر على ما توعد
به ذكره في العناية **وان اكره بقتل او قطع** عضو **حل** له فعل ذلك **فان صبر**
على ذلك ولم يفعل ما ذكر وعلم الاباحة **فقتل اثم** لانه لما ابيح من حيث
ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او الروح
وحينئذ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع عن الاقدام
معاونا على اهلاك نفسه فياثم **كما في المخمصة** وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى لا ياثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفتها انها ميتة
او خمر وهي قايمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل
لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
وكان لبيان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا يحرم حينئذ وكان اباحة
لا رخصة فامتناعه عن التناول كامتناعه عن تناول الطعام الحلال
حتى يتلف نفسه او عضوه وكان اثما لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة
في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء امر خفي بمعرفته الفقهاء فيعذر
او سلطانا بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان
قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فساد كما
تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه والاتيان به

اذا لم يترتب عليه محرم وهاهنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار
الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام انتهى **وان اكره على الكفر بقطع**
او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ولو صبر
على ذلك حتى قتل **ولم يظهر اجر** اي بغير القطع او القتل اعلم ان ما لا يعتبر اكراها
في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان
لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بالا يخاف على النفس او العضو لا
يصح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من اجراء
كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون
المراد به هاهنا طمينان القلب وجاز ان يكون الاطمينان بلفظ يحتمل
معنيين فان اظهر ما امروه مامورا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه
مطمئن بالايمان لم ياثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي
به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا
بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
فعد الى طمانينة القلب الى الاجر والطمانينة جميعا لان درجات الاثم
الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر
مما لا ينكشف حرمته وموضعه اصول الفقه فان قلت ان اجراء
كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله
من كفر بالله بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت
اجيب عنه بان في الاية تقديما وتاخيرا من كفر بالله بعد ايمانه وشرح
بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح كلمة الكفر على لسانهم
حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة
نفي الغضب وهو الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم
عدم العلة كما في شهود الشهر في حكم المسافر والمريض فان السبب
موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام العلة
الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر قال
في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك
ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب
الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل اخر شرعي يوجب
تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعلى هذا



ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة ونحوهم لان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح وذكر الكلام في اجرا كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى **وصح له** اي للمكره **اتلاف مال مسلم بقتل او قطع** اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بما مر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير مباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت **وضمن** اي ضمن صاحب المال المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لانه المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احترازا عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيما لا يصلح آلة وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وفي المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل يخاف ان ظفر يفعل ما توعد به لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجا بالبعد عنه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامر وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر انتهى ونحوه في البزازية ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا او لتغصبنه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك كلفه يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان احتمال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا فدفع اليه ضمن وان هدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمن وان هدده باخذ مال نفسه وان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض فذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي ان ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج نقلا عن الينابيع لا ير خص له بالاكراه بالقتل والقطع **قتل** اي قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما **ويقاد في القتل العمد المكره فقط** لان قتل المسلم لا يباح ضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المكره دون المكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف

لايجب

لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لو نزال القتل وجد من المكره دون المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاخر فيجب القصاص عليه وللشافعي انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار السبب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما يمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا للحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه فيقتله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل موجودا من المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد كما تقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الزكاة حتى يحرم كذا هو فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر ذلك الفرق بين ما نحن بصدده وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا لاكل لحمه حتى بقي هو حيا ايثارا لحياته بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا لانه ليس ثمة من تكون آلة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان صاحب العناية قال سواء كان الامر بالغا او عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخي شيخ علاء الدين بن عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الرا دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة انتهى اقول وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو كان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط الحرج اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يخوف اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو له على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي قتل فيجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو كان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يخوف اكراهه لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بسبب كذا في الكرخي **ولو اكره على الزنى لا يرخص له** قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى **وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجي لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا في زناه** اذا اكرهت بغير ملجي لانها ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله لا في زناه اي لم يسقط

الحدود بالزنا لان الاكراه غير الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في طرف
المراة حتى يكون غير الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في طرف المراة حتى
يكون غير الملجي شبهة لتندرئ الحد وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا
يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجي منه ولد ليس له اب يربيه
لان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي
لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف
جانب الرجل انتهى وفي الكشف من كتاب الاكراه واما الاكراه على المعاصي
فنوعان ثلاثة اقسام احدها في النفس فيكره الرجل على قتل انسان
او قطع عضو وضربه او جراحه وان يزني به او يلوط فلا يجوز له
ان يفعل منها شيئا ولا يسعه ذلك انتهى اقول قياس ما تقرر من كلامهم
من انه يرخص لها ان تمكن نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد
لم ينقطع عنها الخ ان يرخص اللواطة بالاكراه الملجي لانتفاء ما عللوا
به عدم جواز الاقدام على الزنا من الرجل كما لا يخفى فينبغي ان يكون
الحكم فيه كالحكم في المراة بالاولى اذ لا ولد هنا اصلا الا ان الفرق بكون
اللواطة بالاكراه الملجي اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق يوما
فنحا عقليا ومن ثم لا يكون في الجنة على الصحيح والله اعلم وهل يكون
الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا ام لا قال في القنية من كتاب
الاكراه معلما بعلامة وقع متغلب قال لرجل اما ان تبيع في هذه الدار
بكذا او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب في قلبه
تحقيق ما اوعده قال رحمه الله تعالى فيه اشارة الى ان الاكراه باخذ
المال اكراها شرعا وفي حفظ الحافظ معارضة الدلالة ولم اجد فيه
رواية الا هذا القدر ثم رقم لشيخ وقال قال المديون لدائنه
ادفع الي القبالة واقر انه لا شي لي عليك او لا اقول في ترك ذهب
شمس الائمة الملك فدفع القبالة واقر انه لا شي عليه فهذا في معنى
الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وتمامه يطلب من القنية وفيها
خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق
ولم يعوضها انا لبراة باطلة ثم هدد رجلا بضرب حتى باع له
او ابراه مما عليه وهذا يختلف باختلاف ذوي المروات ضرب
لسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون
الضرب في حقه اكراها قيل للرجل اما ان تشرب هذا الشراب او
تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رحمه الله
تعالى فعلى هذا انه اذا قيل له اما ان تزني بهذه المراة او تبيع كذا
فباع لم ينفذ وكذا في نحوه من المحرمات انتهى وصح نكاحه اي المكره
وطلاقه وعتقه ورجع بقيمته العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره

ويمينه

وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلا واسلامه سواء كان ذميا
او حربيا كما هو مقتضى اطلاق كثير من المشايخ وقد نقل في الخانية
بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره بلا قتل لو رجع عن الاسلام
لوجود الشبهة بالاكراه وتوكيله بطلاق وعتاق فانه لو اكره على ان يوكله
بهما فوكل ما عتق الوكيل وطلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية
وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوايد الزينية اكره على الطلاق فوقع
الا اذا اكره على التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى في القياس
على هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر ان العمل على الاستحسان
الا في مسايل ليس نحن فيه منها قال الزيلعي في شرح الكنز ولو اكره
على التوكيل بالطلاق والعتاق استحسانا والقياس انها لا تصح الوكالة
لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان
ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد
مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات
فاذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط ما يؤثر فيه الاكراه
وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه
من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في
عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن
المكره الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فصح
النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين الى اخر ما ذكر في المختصر
لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق
امراته وقد سمي لها مهرا الا انه لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج
على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع على المكره بما لزمه
من المتعة ولو اكره على عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره
لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك
لان الاتلاف ثبت في ضمن اللفظ وهو لا يصلح الة له في حق التلفظ فيصح
ان يكون الة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه الة
صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية
عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال للمكره اردت بقولي
هو حر عتقا مستقلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة
ويضمن قيمة العبد لانه اتى بما امر به على ما وفق ما اكرهه وكذا
اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي
الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا الانشاء الحرية
عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا

في الاقرار فلا تصدق في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيا لان العبد
عتق بالاقرار طايعا بالاكراه واما وجه تضمين المكره نصف المسمى قبل
الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط بان جاءت
الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ
بالله تعالى وما كان عليه تاكد بالطلاق مكرها بما كان على شرف
تاكده وللتاكيد شبهة بالايجاب وكانه اوجب على المكره من حيث انه
اتلاف وكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة
فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو
ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر مع
الاكراه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط فانه اكره على ان يوجب
على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في
الدنيا فلا يطالب به غيره وكذا اذا اكره على غير معلق العتق او على
ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء ففاء اليها
باللسان صح ففعل صح لانها في الرجعة والايلاء والفي يصح مع الهزل
وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبده عن كفارة
اليمين والظهار ففعل اجزاه عنها لم يرجع على المكره بقيمته لانه امره
بالخروج عما لزمه وذلك منه حسن لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا
لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه
اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن لعينه مستحقا عليه واذا ابى
له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك الفي
اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن داخلا بها وجب عليه نصف المهر
ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل
كان ذلك رضى منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على
المكره بشي لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع امراته
ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع
وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزا في اليمين
لا يعمل في الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها
بالالتزام فانه اما ان يسلم اليها من البينونة ولا شي على المكره للزوج
لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح ولا يضمن به فان قلت
ان خالعها وهي غير مدخولة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع
به الزوج على المكره لتاكد ما كان على شرف السقوط او لا قلت
لا يخلو اما ان يكون ساق الزوج اليها المهر كلا او لا فان ساق رجع على

المكره

المكره بنصف بالاتفاق اما على غيرهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى
لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عندابي حنيفة
فلانه ان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم
يسق دفع صنعهما احلا فاله لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة ذكره
في العناية وغيرها وفي الخانية واذا اكره الرجل على ان يدفع ماله عند فلان
واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ وان
اكره القابض فقبضها حتى ادفعها الى الامر المكره كما امرني به فهو داخل
في الضمان وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده
ولو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المحقق
ابن الهمام في شرح الهداية ما يصح مع الاكراه في قوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة ، نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفي ظهار واليمين ونذره ، وعفو لقتل شاب منه مفارق

قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الاسلام احد
عشر لان الاسلام يصح معه انتهى قلت وذكر في خزانة الفقه لابي
الليث ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا اكره رجل بقتل او تلف عضو من
اعضايه او بامر يخاف منه تلف نفس او ذهاب عضو من اعضايه
على ان يطلق امراته او يتزوج امراة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق
او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبدا او على ايجاب حج على نفسه او على
ايجاب صدقة او عفو على دم عمد وجب له او اكرهت امراة على قبول
طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع
المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهر او متعة كما غرم الزوج
ويرجع في العبد بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره ولا ضمان على
المكره في العقود ولا في النكاح سوا كان الزوج هو المكره او المراة
وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال
والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ولا يجبر على الكلام
ولو اكره القاتل على قبول الصلح عن دم عمد على مال ففعل لم يلزمه
المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع
واليمين والنذر مع الاكراه ومن اكرهه السلطان على معصية
نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم
فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شي واحد وهو الاكراه على ما يباح
له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره
فلم يفعل حتى قتل كان اثما ولو اكره على سب محمد صلى الله عليه وسلم
فخطر بباله محمد النصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر فان

نزك ماخطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة
لا تصح مع الاكراه ابراء مديونه او ابراء كفيله بنفس او مال لان البراءة
لا تصح مع الهزل قال وفي الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم عن الدين
ففعل لا يصح الابرا ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من
الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال الكفيل
اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة
ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل
شفعته انتهى ولا تصح مع الاكراه بالايمان ردته عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى الا اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه فلا تبين زوجته
لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك فانكر
هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق
بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع
والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة
للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم
تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم
مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ونظيره السكران فان اسلامه صحيح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا
لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم
اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد متعلق بقوله او قتل
بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره بما ذكر
ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص منه القاضي وان كان المقر متهما
بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا اي لا يقتص من القاضي استحسانا
لوجود الشبهة واقتص منه قياسا ذكره قاضي خان في فتاواه قال له
اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل
كالخمر والا فلا اي وان كان الشراب مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره
في القنية صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح وفي البزازية
طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز
البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا
ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول
من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها
على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز في مسائل
شتى خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر

السكران لا يحكم بردته

الزوج

الزوج على الضرب ذكره في الكنز من مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل
امراته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبريه كان اكراها لا يصح
صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه
من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند
ابي حنيفة يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امراته
وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى
المكره باخذ المال لا يضمن ما اخذه اذا نوى الاخذ وقت الاخذ انه يرده
على صاحبه ولا يضمن واذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه
ذكره في المجتبى فروع اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لا يرجع
على المكره وان شبعانا يرجع على المكره فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام
غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره لا المكره فان حصل النفع للمكره
قلت للمكره هنا اكل طعام المكره لا لطعام الغير لان الاكراه على الاكل
اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه
منقولا الى المكره فصار كانه قبضه وقال له كل لا يضمن كذا هاهنا في
طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب
بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام في يده او في فمه فتعذر ايجاب
ضمان الغصب قبل الاكل فصار اكلا طعام نفسه لا لطعام المكره الا انه
اذا كان شبعانا لم تحصل منفعة فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن
اكره على اتلاف ماله واتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لانها
خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح جانب الكذب فلو اقر
بعتق عبده مكرها لا يعتق فان قلت هلا جعل انشاء مجازا ليلا
يلغو كما جعل الامام رحمه الله تعالى قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا
ابني انشاء للحرية مجازا لجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في
الحال قلت الكرخي قال في مسئلة الاقرار فيما بناء على مسئلة النسب
وقال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار
لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية اذا اكره على النكاح باكثر من
مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره
بشيء لو اكرهت المراة على النكاح من كفؤ باقل من مهر مثلها يقال للزوج
اما ان تبلغ الى تمام مهر مثلها والا فارقتها فان دخل بها وهي مكرهة
فقد رضي من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي طائعة فكذلك رضي
منها كذا في السراجية اكرهه بقتل عبده فقتله المصول عليه دفعا عن
نفسه لا تجب عليه ديته المكره على المكره في فتاوى قاضي خان عن الحسن
ابن مالك اذا قال الحربي لرجل اذا دفعت لي هذه الجارية لاذني لها

دفعت اليك الف نفس من المسلمين تخلصهم عن اسرنا لا يحل لهذا المسلم
ان يدفع اليه الجارية وعن ابي شجاع انه لو قال اهل الحرب لنبي من
الانبيا اجحدوه ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت انا نبي قتلناك
لا يسعه سوى ان يقول انا نبي الله تعالى ورسوله وان قالوا لغير النبي
ان قلت هذا ليس بنبي تركناك وان قلت هو نبي قتلناك يسعه ان
يقول ليس بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في
حق الانبيا عليهم الصلاة والسلام اما قول الا النبي ليس بحجة
على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه انتهى وفي السراج
الوهاج قال القاضي في شرحه اذا قال له لئن صليت لنقتلنك
فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم اباحة تركها فقتل كان في سعة
من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تركها فهو في
سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا صوم
رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة
لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يؤثر في تاخير
الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن
فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا
الوجه انتهى هذا **كتاب** في بيان احكام **الحجر** اخره هذا
الكتاب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في
اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من
الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى
هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع **هو منع من نفاذ**
تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي
الا ترى انه يتحقق لا يقتل والقتل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور
الحجر عنه وهذا المراد بقوله هو منع من نفاذ تصرف قولي **وسببه** اي
الحجر **صغر** بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل
وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر يحتمل فاذا اذن له الولي صح
تصرفه لترجح جانب المصلحة **وجنون** فانه عدم الافاقة كان عديم
العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل
كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فاحسن
ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون وهو كالصبي العاقل في
تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره **ورق** فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكن يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده

بإجارة نفسه لاخذ ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن
رضي بفوات حقه **فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب واعتاقهما** اما
المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا يعتبران
بمباشرته واما الاعتاق فعدم تلافيه مهما اظهر لما فيه من الضرر
وكذا لم يصح **اقرارهما** لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فانكر رده فيرد
نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا ان الفعل حسي فلا مرد له حتى لو
تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف
فيجب عليه الضمان **وصح طلاق عبد** لقوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه **واقراره في حق نفسه فقط** اي لا
في حق مولاه **فلو اقر بمال** لاحد **اخر** الاخر **الى عتقه** فاذا عتق حينئذ
يواخذ به لانه اقرار على غيره وهو المولى لانه وما في يده ملك المولى
واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود
سببه عن اهليته وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا
فيعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعطه المراة وصرف المال
في بعض حوائجه لا يواخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور
اذا استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال ويواخذ به بعد العتق
لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه واما العبد
فمن اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه
والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو ادعى انسان على محجور
فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما اقر
فان قال ما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال ما اقررت
به كان باطلا ولا يواخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال
انسان فانه لا يواخذ به فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسئل
عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال
ما اقررت به كان باطلا لا يواخذ به **ولو اقر بحد وقود اقيم** عليه
ذلك **في الحال** لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص
الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من
حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل
الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق
المولى ضمني فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد

والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي انه لا يملك الاقرار والحدود والقصاص
قلت اجيب عنه بانه لما بني على اصل الحرية في حق ما يكون اقرار الحر
لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي
ان يصح اقراره فينفذ فان قلت هو مخصوص خص منه الاقرار بالمال
قلت اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو
اقرار على غيره فلم يتناوله النص على ان الاستثناء مخصوص لانه مقبول
ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فان قلت يحمل النص الوارد على
الحد دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلت يحمل المروي على غير هذه
الصورة دفعا للتناقض والله تعالى اعلم **ومن عقد منهم** اي من هولاء المحجورين
وهو يعقله اي العقد من بيع او شراء بان يعرف ان البيع سالب
للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به
الربح والزيادة **اجاز وليه** ذلك العقد ان شاء **او رد** لانه اذا كان
بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيز الولي والمولى اذا راى
فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل
هذا في حق البيع مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل
ينفذ على المشتري قلت انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء
الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فتوقف
الكل **وان اتلفوا** اي هولاء المحجورين **شيئا** من الاموال والانفس
ضمنوا لما تقرر من ان الحجر غير متحقق عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن
ان يجعل القتل غير القتل او القطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب
عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان
الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله انه لا يخاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يومر بالاداء الا ان استيقظ من النوم هكذا قرره في تبيين الكنز وفي
شرح المجمع لابن ملك ولو استهلك مالا يوخذ به في الحال وفي الخانية
ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى
وفي الفوايد الزينية الصبي المحجور عليه يواخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه
من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسايل لو اتلف ما اقترضه
وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى
من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك
تضمين الدافع او الاخذ **ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين** وهذا
عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين
والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له

كالمحجور عليه

فيه

فيه ولا مصلحة **بل يحجر مفت ماجن** وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي
بما يفعل من تحريم الحلال او تحليل الحرام **و يحجر طبيب جاهل** وهو الذي
يسقي الناس دواء مهلكا او اذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على ازالة ضرره **و يحجر**
مكار مفلس وهو الذي يتقبل الكري ويوجر المال وليس له جمال ولا ظهر
يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه
ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان
الخروج يختفي فيذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لانهما
دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص **وعندهما**
اي عند ابي يوسف ومحمد **يحجر على الحر** بالسفه **وبه** اي بقولهما **يفتى**
صرح به قاضي خان في كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام
كذا قاله الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده ان ما وقع في المتون من القول
بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع في قاضي خان من التصريح
بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل الفتوى
عليه ايضا مولانا في دوايره ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله
فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير
ووجوب زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة
اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث
فهو كبالغ في هذه المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم
حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم
لها وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره ففي التتارخانية انه صحيح
عند ابي حنيفة لا عندهما يعني بناء على الحجر بالسفه وفي الخانية بعد ان
ذكر ما ينفذ من المحجور قال فالحاصل ان كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ
من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس
بالدين اذا كان يسرف في اتخاذه الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف
ويقدر له بالكفاف والمعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويامره
بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى
وفيه نظر ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد ان يحجر عليه
فيصح حاضرا كان او غايبا الا ان الغايب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان
القاضي حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة
ما لو حجر على عبده الماذون الغايب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم واذا
حجر على المديون بعد ما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله
الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع منه المحجور

عن التبرعات ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر
لاجله فاذا زال دين هذا الغريم تظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب
مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قايما وتنفذ
تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى **فان بلغ غير رشيد لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة** فاذا بلغها سلم اليه ماله عند
ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا
يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها
وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان
منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها
ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ سمي
يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار
اثر الصبي فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه كما روي عن
عمر والمراد بما تلونا من الاية الاولى منع اموالنا على ما بينا من قبل والاية
الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم
الشرط على اصلنا على ما عرف في اصول الفقه **فصح تصرفه قبله** اي قبل
المقدر المذكور من المنع **وبعده** اي بعد المقدر **يسلم اليه وان لم يكن رشيدا**
كما تقدم تقريره **فالرشد المذكور** في القران قوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم **هو كونه مصلحا في ماله فقط** اي لا يشترط مع ذلك
كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
وفي فتاوي قاضيخان يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وليه
ولم يحجر عليه القاضي اولم يحجر فسال وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع
اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع المال اليه مع علمه
انه مفسد تضييع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع
الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع في يده لا يضمن الوصي ولو ان
قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاضي اخر فاطلقه ورفع عنه
الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد
فيه وهذا اختلاف في نفس القضا ولان الحجر الاول لم يكن قضا لعدم المقضي
عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فان اطلقها
الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث ان ينفذ قضا الاول بالحجر وذكر
الخصاف القاضي اذا حجر على نفسه يستحق الحجر ثم رفع الى قاضي اخر فاطلقه
الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور صح اطلاق الثاني
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا

لان

لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على قضا قاض اخر كما لو قضى القاضي وهو
محدود في قذف لا يتم قضاؤه وما لم يتصل به امضاء قاض اخر فان رفع
شي من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل الطلاق القاضي الثاني
نقضها فابطلها ثم ترفع الى قاضي اخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاه
فلو ان الثاني ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض
ثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالطلاق لان القاضي الاول
حين رفع اليه وحجره فامضاؤه ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي
عليه فينفذ هذا القضا فلا يبطل الثاني حجر الاول وعن ابي بكر البلخي سيل
عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي
وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيهما افتيا بصحة الحجر
على البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى
والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه لان قضا الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه
ولا يكون ذلك اكراها على البيع كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى دراهم دينه
من دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للداين ان ياخذ
بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضي ان يعينه **وباع
دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا** وهو بيع دراهمه بدنانير
دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان
والقياس ان لا يجوز القاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضا
الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية
والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانه لا يجري بينهما ربا الفضل
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى
الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف
العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق
الضرر بغيره فيمنع عرضه في ملكه واما النقود فوسايل لان المقصود
فيها المالية دون العين فافترقا **لا يبيع القاضي عرضه وعقاره**
اي المدين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى **خلافا لهما** اي لابي يوسف
ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ويوفي الدين **وبه** اي بقولهما **يفتى**
كما في الاختيار وغيره وقال القاضي خان صاحبه يبيع منقوله ولا
يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع العقار كما يبيع المنقول وهو الصحيح
كذا في تصحيح الشيخ قاسم وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدا القاضي
ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون

الحرم

اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب
والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار
لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة ولو
نقيصرف الدين الى احوال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم العروض
ثم الى العقار فالاهون فضاء وهذا الذي ذكره هو احد الروايتين عنهما
وقال بعضهم يبدأ القاضي يبيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى
عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي ينصب ناظرا فينبغي
له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى
عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من
ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه
يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه
لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان
له مسكن وعليه ان يجتزي بما دونه يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض
ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعلى هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج
اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حالة
الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال الاولين
فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك
مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر
لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف
الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه لانه غير مشاهد ويحتمل ان
يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجود الدين ثابتا عند
القاضي بعلمه او بشهادة الشهود يشارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر
بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر يثبت الصيانة بمحل قضاء حق الغرماء
وحقهم تعلق بالمال القائم في يده لا بالمستفاد بعده وفي الخانية اذا اراد
المحبوس ان يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه
يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون في ذلك
ويمنع من الحمام ويتوضأ في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه
ولا من الملبس والتطيب والطعام والبيع والشراء ولو احتاج الى
الجماع لا بأس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطأها في موضع
لا يطلع عليه غيره وعن ابي حنيفة انه يمنع من وطء الحرائر والاماء لان
المنع من ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون ذلك سبب الزيادة في ضجره
ليحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا لجنازة قريب وقيل انه

يخرج

يخرج بتكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا
يخرج وعليه افلس وعليه متاع فقبضه من البائع بعد الشراء بالاذن اي باذن البائع
فبايعه اسوة الغرماء فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده
وقد قبضه باذنه فالذي باع المتاع يكون اسوة الغرماء في ثمنه وان افلس
قبل قبضه اي قبل العوض المبيع او بعده اي بعد قبض العوض المبيع استرداده
وحبسه اي المبيع بالثمن قال الشافعي للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل
القبض وبعده لحديث سمرة رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام
قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه
بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه
مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي
العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع
بالاباق ونحوه واما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
واستحق المنظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ
بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتأجيل
الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المشتري قد لا يجب له خيار
الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك بتأجيل الشارع وهو
وهو اقوى من تأجيلهما ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث
الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من
ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع
ليس بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو
خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما ماله بعينه يقع على
المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه
يقع على المغصوب فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وتمامه
في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع الى اخر فاطلقه اي القاضي جاز
اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق الثاني وبعده
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية
وقد قدمناه هذا فصل في بيان احكام البلوغ وهو في اللغة
الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان
انتهائه وهذا الفصل لبيان تلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه
النائم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطئ والاصل هو
الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وبلوغ الجارية
بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى

يتم لكل منهما اي الغلام والجارية خمس عشرة سنة به يفتى وهذا عند ابي يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا يبلغ ان يتم
للغلام ثمان عشرة سنة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ثماني عشرة سنة وقيل
اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واشد الصبي اقل ما قالوا هو
الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا
من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق
المزاج وجه قولهما ان المفتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه
المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة ولو ادنى مدته
اي البلوغ له اي الغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي الجارية تسع سنين
اي ادنى هذه الاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق
الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف
ذلك الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية فقالا بلغنا
صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية نقلا عن
الهداية وفي العمادية عن تتمة فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ
وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد
انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم انه مثله لا يحتلم لم يجز قسمته
ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد وبعض المسئلة تبين ان بعد
اثنتي عشرة سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان
لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي
ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله
عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني وفي قاضيخان
صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا
ويعلم ان مثله لا يحتلم لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهرا
وتبين بهذا ان بعد اثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم
مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام والجارية
كبالغ حكما اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه
الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع
عليه غيرها كالحيض وغيره هذا كتاب
في بيان احكام المأذون ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر
ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة

عن

عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر الثابت بالرق الثابت شرعا على
العبد واسقاط الحق عندنا اي حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة
اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى
فكان اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف
على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذنه المولى ينفك الحجر فعطف
على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه
الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او
كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير
رضاه فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقت فاذا
اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا تتخصص بنوع فان اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة
على سيده فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس
وذمته خالص حقه وهو يتصرف بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على
نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشراء حقا له فان قلت
المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا
لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس
باهل لذلك فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته
لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلت
اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط
فيما يستقبل لان الساقط يعود والله تعالى اعلم فلو اذن السيد
لعبده صار العبد مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه سيده ولم يتخصص
الحجر بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها هذا تفريع على انه
فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن العبد فلا يتخصص
بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم
اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء معين فان هذا استخدام لا اذن كذا في الهداية وغيرها
وهذا بيان ان التخصيص قد يكون معتبرا اذا كان المراد به الاستخدام
لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لان ما به الامر اذا امر
عبده بشراء بقل بفلس كان مأذونا يصح اقراره وديونه تستغرق
رقبته ويؤخذ بها في الحال ولا يتجرى احد على استخدام عبده فيما
اشتراه حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلا
بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه ان اذن

في نوع من التجارة عمّ اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء
ما لا بد لهذا العمل منه بنفسه وكذا اذا قيل ادّ الي بتصرف مكرر صريحا
مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه فقال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة
كما اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر او ادّ الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال
وهو لا يحصل الا بالتكسب وعن دلالة التكرار وقال اقعد صباغا او قصارا
لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل
المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم
لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية ايضا فان قلت
ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه
اذن له في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه بانه
امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم
ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق
انتهى وكلامه يشير الى انها صورة المتصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول
اذنا دون الثاني فتامل كذا في الغاية وكلام الوقاية يفيده ويثبت
الاذن دلالة كما يثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله فعبد راه سيده
يبيع ملك اجنبي ويشتري ما اراد وسكت اي السيد مأذون خبر المبتدا
وهو عبد وساغ الابتدا به لوقوعه موصوفا هذا عندنا خلافا لزفر
والشافعي وانما يكون مأذونا للغرور وقيد بملك الاجنبي احترازا
عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كما في الخانية لكن قال الزيلعي في
تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لغيره
باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية
وغيره ثم نقل عن قاضيخان انه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان
المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت
لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن وفي
البزازية وان راه يشتري ويبيع وسكت فاذن الا اذا نهاه ولكن فيما
باع من مال مولاه لا يجوز حتى ياذن له بالنطق انتهى لا يكون مأذونا
في ذلك الشيء اي لا يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه ذكره في
الفصول وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز حيث قال ولو امره المولى يبيع
متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت
حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد
ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري شيئا يدل اهم المولى
او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان له

للمولي

للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو كان رجلا دفع الى العبد
رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان مأذونا
له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل يرجع
على الامر وقيل على العبد وصريحا اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت
لك في التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف
فهو عطف على قوله دلالة فلو اذن مطلقا بان يقول اذنت في التجارات
او في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بنوع من انواع التجارة صح كل
تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات لا يدل على نفي
الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا مختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا
يعم التجارات خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وتحقيق هذا المقام ان قوله
لا يدل على نفي الحكم يعني ان لم يحمل تعلق صحة كل تجارة منه على نفي الصحة
بالاذن المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن في نوع
عم اذنه وان حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر
ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا الخ لقوله فيبيع ويشتري لان اللفظ
يتناول جميع انواع التجارة ولو بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع
حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من
مال الصغير والتبرع غير داخل به فلا يجوز ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع
لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء
اطلقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش او اطلق له
لما في البزازية قال لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل
التخصيص انتهى ويوكل بهما اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من
توابع التجارات فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتقرر
ذلك بالهلاك ويؤجر الثوب والدابة لانه من عادة التجار ويصالح
على قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة اي عبد المأذون
وباقل منها لا اي لا يبيع من مولاه باقل من القيمة ويبيع مولاه منه اي من
المأذون بمثل القيمة او باقل منها لما فيه من نفي التهمة وللمولى حبس المبيع لنقد
ثمنه اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد ويبطل الثمن لو سلم قبل
قبضه اي لو سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه
بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يحيله على عبده دين يخرج بها ما
بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا بعينه تكون المولى احق به من الغرماء
لانه تعين بالعقد ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد او فسخ العقد
اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق

العزما وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن
حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون دين على
العبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع
ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط
حقه من العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قايما في
يده كذا ذكره الزيلعي وفي شرح المجمع لابن الملك في مسيلة ما لو سلم المولى المبيع
للماذون قبل قبضه انه قيل لا يبطل الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت
سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح انتهى فيما كان من
التجارة وتقبل الشهادة عليه اي على العبد الماذون بحق وان لم يحضر مولاه
قال في الفصول العمادية واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب
اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه
ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت شهادتهم
ولا يشترط حضرة المولى وان كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله
لا تقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما
تقبل الشهادة ويقضى عليه حتى يواخذ به بعد العتق وان كان المولى
حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك مال او غصب فالقاضي
يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على
العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد
فيواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى وان
شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سوا كان حاضرا او
غايبا واذا لحق العبد الماذون دين التجارة فطلب الغرماء من القاضي
بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبته العبد وكسبه
فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا انتهى ويأخذ الارض اجارة
ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه وله ان يدفع الارض مزارعة
لان كل ذلك من عمل التجارة وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر
البيوت والحوانيت ويوجرها لما بينا من تحصيل المال كذا في تبيين الكنز
وفي البزازية ويواجر الارض ويستاجرها ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها
مطلقا كان البذر منه او لا ولا يتصدق بازيد من الدراهم ولا به بل
بما دونه ويملك اهدا الماكول وان زاد على الدراهم بما لا يعد سرفا
انتهى وفي البزازية ايضا قبل هذا وللماذون ان يطعم ويتصدق بالدراهم
وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدقة قيل لا يملكه وقيل يملك
من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك بحبة او بدانق او نحو ذلك انتهى
ويشارك عنانا لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح لا
مفاوضة اي ليس له ان يشارك مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو

لا يملكها

قوله [illegible] الا [illegible] كذا في الكتاب [illegible]

لا يملكها لكونها تبرعا ويستاجر الاجير والبيت ونحوهما كما تقدم
ويوجر نفسه وقال الشافعي ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول
التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه
لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهي تصرف على غير نفسه
وهي بيع المنافع دون النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه
ويملك اجارتها ويقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه
ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضا الدين بغير بدل
بقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويقر بوديعة
وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يبايعه
احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين
منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك
المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين
كان شريكه مطالبا به واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا
منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن
اذا كان الاقرار في صحة وان كان في المرض فقدم غرما الصحة كما في البحر
لغير زوج وولد ووالد فان كان في المرض فان اقراره لهم بالدين باطل عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويهدي طعاما يسيرا قال في البزازية ويهدي ويملك اهداء الماكول وان
زاد على درهم بما لا يعد سرفا انتهى وفي المجتبى روي ان سلمان رضي الله تعالى
عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه
وروي بخلاف المحجور قال ابو يوسف ان اعطى المولى المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقايه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه
قوت شهر وسيل عمر رضي الله تعالى عنه عن العبد يتصدق فقال
الرغيف ونحوه وقال الشافعي ليس للماذون ان يتخذ ولمية ولا يهب
الطعام قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من مال زوجها بالشي اليسير
كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى ويضيف من يطعمه
لانه من صنيع التجار روي انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة
المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة
اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان تقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف
باختلاف كثرة المال وغيره ذكره الزيلعي وفي البزازية ويتخذ الضيافة
اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة الاف
درهم فعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فدانق كثيرة
انتهى ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار قيد بالعيب لانه لا يحط

بدينه لانه تبرع محض وله المحاباة ابتداء والتأجيل في الدين لانه من
عادة التجار ذكره في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان
يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو
ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد
يحتاج اليه التجار ذكره الزيلعي **ولا يتزوج** الا باذن المولى لانه ليس من
باب التجارة لان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **ولا**
يتسرى وان اذن له اي المولى كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى تحفة الفقهاء
والتلويح **ولا يزوج رقيقه** وقال ابو يوسف يزوج الامة
دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة
فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب ولهما ان الاذن انما
يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد
بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك
لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب
وذلك لا يختص بالتجارة تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة
من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه والماذون لهما والمضارب
والشريك عنانا او مفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا
الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل
ما ذكرنا ولم يبين فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة
كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي
ولا يكاتبه لانه ليس من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن
لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال
والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والاذن لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجاز
المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه رب المال
ينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته
فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل
لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته
لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف
المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير
فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل
او كثر قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته
ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى لان قيام الدين باجماع اصحابنا
حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسألة وعلى قول من يأبى هذا
وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى

وعندهما

وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق
وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى قلت وفي العناية جزم بما في النهاية
وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع
المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى **ولا يعتق بمال** لانه لا يملك الكتابة
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فان الاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز
المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة
وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن
ضمن قيمته العبد للغرماء لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا
اجاز ولا سبيل للغرماء لانه لو انشأ العتق ما يؤديه كسب الحر ولا حق لهم
في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي في حال الرق فتعلق به حقهم
ولا بغيره اي بغير مال وهو اولى بالمنع من الاول كما لا يخفى **ولا يقرض** لانه تبرع
ابتداء وهو لا يملكه **ولا يهب ولو بعوض** لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او
بغير عوض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **ولا يكفل** لكونه ضررا محضا بلا اذن
المولى **مطلقا** اي لا بالنفس ولا بالمال **ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا**
يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث قال ويصالح عن قصاص
وجب على عبده **وكل دين وجب عليه بتجارة** اي الماذون **او** وجب عليه
بما هو في معناها اي في التجارة **كبيع وشراء واجارة واستئجار** هذا يرجع الى
الاول وهو ما وجب بتجارته **وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب**
بوطء مشرية بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه بما هو
في معنى التجارة كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة **تعلق برقبته يباع فيه**
بحضرة مولاه او نائبه وقدمنا نقله عن الهداية وبه جزم ملا خسرو في
مختصره ونقله في شرحه عن شرح الهداية وبه صرح الاكمل في شرح العناية
ويقسم ثمنه بين غرمائه **بالحصص ويتعلق بكسب حصل** ذلك اي الكسب
قبل الدين او بعده اي بعد الدين **و** يتعلق ايضا **بما وهب له** اي للماذون **وان لم**
يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه هو
الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم
يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوز ثم
بيع الماذون لدينه على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل
بسبب الدين وبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت
اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عليه
بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضى الغرماء وحجر المحجور

غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي
على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين
عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء والله تعالى اعلم لا يتعلق الدين
بما اخذه مولاه منه قبل الدين بوجود شرط الخلوص له وطولب المأذون
بما بقي من الدين بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا
يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع
بالكلية فيتضرر الغرماء اعتق المأذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل
من قيمة العبد ومن الدين كما لا يعلم ولو اعتق المأذون وهو عالم بالدين
الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين
نصا لا يلزمه ازيد من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزم جميع الارش
باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب البعض اذا لم يصل اليهم
الثمن ولا محاباة في البيع بقيمة ولا الى البعض فان بعضهم غيب فرفع
الامر الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا
في البزازية وفي السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرماء
فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفاء
بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرؤا العبد من الديون وان كانت ديونهم
موجلة ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل
وان كانت الديون اكثر يضمنون المولى الى تمام القيمة ولو مات العبد
قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى ويجيزون ذلك العقد ويصير كانهم باعوه
من المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى
والمولى على الغرماء وان شاؤا ضمنوا المشتري القيمة واذا ضمنوه انفسخ
العقد ويسترد الثمن ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد
للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من
غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة
كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه
له ان ياخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعدما لزمه الديون
كما كان ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرماء ولا ياخذ
اكثر مما كان ياخذه قبل الديون كذا في العناية وينحجر بحجره اي بقول
المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم هو

اي المأذون وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيها الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا كما ذكرنا
اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر الاذن بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرورة
ويشترط علم العبد بنفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر خلاف الشافعي
فيه وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار مأذونا
كما لو حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر فلو علم باذنه سابق على الحجر
وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت
ضمنا بان كان قال بايعوا عبدي ثبت بلا علم باع المولى عبده المأذون
ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق بالبيع ام لا لصحة
البيع وان عليه دين ولا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع او ارسل اليه
مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار مأذونا كيف ما كان ولو اخبره فضولي
ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار مأذونا صدق المخبر ام لا اذا
ظهر صدق المخبر وان اخبر واحد غير عدل ان صدق المخبر صار مأذونا
وان كذبه لا وان بان صدق المخبر وعندهما يصير اذا بان صدق
المخبر ولا فرق بين الحجر والاذن في انه انما يصير مأذونا اذا ترجح الصدق
في خبره عند العبد او صدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخي وعليه الفتوى
والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره
عدل او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار مأذونا واذا اذن
لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا
عبدي فلان فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم
بذلك صار مأذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت
له انتهى اما اذا لم يعلم به اي بالاذن الا العبد وحده كفى في حجره علمه به
فقط ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه كما تقدم تقريره وبموت سيده
وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به لان الاذن
ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر
عليه في كل ساعة فنزل على ما كان عليه كانشاء الاذن فيشترط
قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية
بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن
بطلان الاهلية وباباقه اي ويصير محجورا ايضا حكما بالاباق حتى
لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون ولو عاد العبد منه اي من الاباق

لم يعد الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي والاكمل في العناية وباستيلادها اي بتحجير
المأذون لها بالاستيلاد اذ لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتبارا
بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن
وهو القياس واستحسن العلماء حجرها لان العادة جرت بتحصين
امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة
والتجارة ودليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا
لان الصريح يفوق الدلالة لا تحجر المأذونة بالتدبير لان العادة لم تجر
بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين
حكم التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة
الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر وضمن
المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرما لانه اتلف بالتدبير
والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع
يقضى حقهم اقراره اي المأذون وهو مبتدا بعد حجره ان ما معه امانة
او غصب او دين عليه لاخر صحيح خبر المبتدا فيقضى منه هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره
هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور
عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره
وجه الاستحسان ان المصحح لاقراره قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح
اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها
بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه
ويد المولى باقية فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره احاط دينه بماله
ورقبته لم يملك سيده ما معه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثم فرع
عليه بقوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد عليه بقيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان
المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا
لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يحط دينه بماله ورقبته
صح تحريره وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر
وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق

التعلق

التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط
هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل
لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض
ليس باولى من البعض فثبت الملك في الكل وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى
عبده المأذون مديونا بمستغرق فهو مصدر مضاف الى الفاعل ومديونا
حال من المفعول وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه
بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه وضمن المولى للغرما الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها
وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه اي لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي
من دينهم شيء اذ لم تف به القيمة لان الدين مستغرق في ذمته لوجود
سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقي الباقي عليه
كما كان فيرجع عليه فلهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبرؤوا المولى
عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل
مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان
واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة
وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن
الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن
باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من المرتهن باذنه والعبد
المأذون لا يبرا من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط
وان باعه اي المأذون سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما للبائع قيمته لانه
متعد ببيعه وتسليمه الى فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضاء رجع
السيد بقيمته على الغرما وحقهم اي الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه
بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع بالقيمة التي دفعها اليه
وهذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه
بخيار الرؤية او الشرط او بعيب بقضاء وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا
سبيل لهم اي للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي قاله
وهي بيع في حق غيرهما واذ فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية
او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع فتقديره وان باعه سيده
او غيبه المشتري ضمن الغرما البائع ويبرا المولى قيمته او ضمنوا مشتري
العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البائع بما ذكرنا والمشتري
بالشراء والقبض والتغييب واجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرما ان شاؤوا

المشتري

اجاز والبيع واخذوا ثمن العبيد ولا يضمنوا الحرا القيمة ان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وان باعه المولى معلا دينه فللغرما رد البيع
لان حقهم تعلق به وهو الاستيفاد الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة
فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان
لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب
الدين حتى يلزم البيع في حق المشتري وان لم يكن لازما في حق الغرما
هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي
بديونهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو
قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر
بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان المرتهن ملك
اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرما في العبد الماذون
له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لقضا الدين منه وذلك متاخر
الى ما بعد حلول الاجل وكذا ان كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم
ولانهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان
الثمن يفي بديونهم ودفعه اليهم لان غرضهم قد وصل اليهم فينفذ البيع
لزوال المانع فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع
المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري
خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بديونهم وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري
الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما
خلافا له وعنده مثل قوله في الشفعة ولو بقلبه وهو ما اذا كان
البايع حاضرا والمشتري غايبا فالحكم كذلك اي لا يكون الخصومة بينهم
وبين البايع اجماعا حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن
ابطالهما وهو غايب فلا يبطل ملكه لا تكون الوصية محلا لحقهم لكن لهم
ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار متلفا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوا
القيمة جاز البيع وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق فذم مصرا وقال انا عبد فلان
ماذون في التجارة فباع واشترى لزمه كل شي من التجارة
اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه وكذا اي مثل
الحكم المذكور لو اشترى العبد ساكتا عن اذنه وحجره فانه يكون ماذونا
والمسالة على وجهين احدهما ان يخبر بان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق

الا الحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة
الحجة عند كل عقد غير متمكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت
بليته سقط قضيته ثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس
فيه الا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وجه الاستحسان يثبت لان الظاهر
انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب الحرام فوجب حمله
عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر
هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه
ماذون بل يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت
تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فتستوفى من كسبه
ولا يباع لدينه اي اذا لم يف الدين بالكسب لا تباع رقبته لان ملك المولى
في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه
ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب
لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد الا اذا اقر مولاه به اي
بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه باقراره وان قال
هو محجور عليه كان القول قوله فيتمسك بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما
الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي
مبينة كاسمها وتصرف الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا ان كان
نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف ضارا كان
كالطلاق والعتاق لا اي لا يصح وان وصليه اذن به اي بالتصرف المذكور من
الطلاق ونحوه وليهما اي الصبي والمعتوه وما تردد من العقود بين نفع
وضر كالبيع والشرا توقف على الاذن فان اذن لهما الولي فهما في شرا
وبيع كعبد ماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع
من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع
ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن
الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها
في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث
انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ
في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الداير بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي

لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على الاجازة وفيه نفع ضار وليا بنفسه الشرط لصحة الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشرا جالبا له اي للملك الى المشتري زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهذا ظاهر ثم شرع في ترتيب الاولياء فقال ووليه ابوه ثم وصيه اي وصي الاب ثم جده ثم وصيه اي وصي جده الصحيح ثم القاضي ثم وصيه دون الام او وصيها هذا في المال اما في النكاح فالام واقاربها اولياء بعد العصبة كما تقدم تقريره في النكاح قال الزيلعي والمراد بالولي في التصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيهما والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله فكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف من مال القريب لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ثم وصيهما قائم مقامهما راي القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا في التجارة وله اي للقاضي ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان كل واحد منهما اي من المعتوه والصبي ولي وامتنع الولي من الاذن عند طلب ذلك منه اي من القاضي وكذا سكوت المرتهن عندما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه حتى كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي وفي الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه يابى صح اذنه هذا

كتاب

في بيان احكام الغصب وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ايراد الماذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من ان فك الحجر اولاه بعد الماذون وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة وقد يرد عليه اوصاف ثم الشرع عليها تبين وافاد معناه الشرعي بقوله هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال ... بمنزلة الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال

الحربي فانه غير محترم قابل للنقل احترازا عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير بغير اذن مالكه احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احترازا عن السرقة بهذا التحرير ظهر ان تعريف صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال محترم متقوم قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول السرقة فيه وكذا تعريفه بانه ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق به رد المسروق ما دام قائما والله تعالى اعلم ثم فرع على ما ذكر من تعريف الغصب شرعا فقال فاستخدام العبد بغير اذن مالكه وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على بساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه من يده فلا يضمن ما لم يهلك احد بفعله كما في الخانية وفي الخانية رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يضمن وعنه انه يضمن قال الناطفي رحمه الله تعالى ان الصحيح انه على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل اخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها عن صاحبها قبل ان يعقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا اذا دخل دار انسان واخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله او اخرجه من الدار انتهى قول وهذا مما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة يد فلا يكون التعريف جامعا ويمكن ان يجاب ان جحوده بمنزلة ازالة اليد وحكمه اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم انه مال الغير الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه اخطأ وهو مرفوع بالحديث المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب

الا اذا كان في الوقت المغصوب مال غصب ونقد وقيمته اكثر وكان الثاني
اعلى من الاول فان الضمان على الثاني كذا في وقف الخانية اذا الصرف في
ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا الصرف في مال
امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكرت الورثة فالقول للزوج
كذا في القنية من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها
الا في حائط المسجد كذا في كراهة الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس
لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان
الام لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا
كذا في غصب الخانية ويجب على الغاصب رد عين المغصوب ما لم يتغير تغيرا
فاحشا هكذا اقتيد في المجتبى في مكان غصبه لما روى البخاري من قوله
عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود
وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه والموجب الاصلي رد العين
والقيمة مخلص وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر
ذلك في بعض الاحكام وانما وجب ذلك في مكان غصبه لان المالية تختلف
باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به وفي المجتبى غصب من مسلم
خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى في الخانية
رجل غصب من رجل الف درهم او دنانير في بلدة فطالبه المالك في
بلدة اخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان
السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب
في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان
الغصب او اكثر فللمالك ان ياخذ الغصب في يد الغصب ولو ان المالك
وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه ياخذ العين
وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد
هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك
بالخيار ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته
حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة
والمكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه
قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه
من اهل مكة فقيمته بمكة وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان
رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد ذكرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع
الذي حمله منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها
في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن لا يؤاجرها منه

الى الماضي غصب انتهى ويبرأ بردها اي برد العين المغصوبة ولو بغير علم
المالك قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ردها في كيسه
وهو لا يعلم لم يبرأ انتهى ويجب رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك وهو
اي والحال انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد
تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي كما نقدم لانه اعدل واكمل ورد القيمة
او المثل مخلص فيصير اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين
قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتبر به لكونه قاصرا ولذا يبرأ الغاصب
برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه
له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من ايداع او شراء
كما في تبيين الكنز قال وفي الاطعام خلافا للشافعي وقيل الموجب الاصلي
هو المثل او القيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد
عليه من الكلام ينظر في شرح الهداية وان انقطع المثل فقيمته اي فالواجب
قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض
الشافعية ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته
يومه وله ان حقه لا ينقطع من العين الى القيمة الا بالقضاء فتعتبر قيمته
يوم القضاء وبه قال مالك واكثر الشافعية ويجب القيمة في القيمي
وهو ما لا مثل له كالحيوان والعددي المتقارب والمذروع يوم غصبه
بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار
المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ
عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روى ان انسا قال
كنت في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي
بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام
فضربت عائشة رضي الله تعالى عنها القصعة بيدها فانكسرت
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت
امكم غارت امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة
فردتها فاستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي
الله تعالى عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية
ولنا قوله في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن
قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه
غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له
حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا
وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان على طريقة المروءة ومكارم

الاخلاف لا على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان للنبي عليه الصلاة
والسلام ومعنى قول علي رضي الله تعالى عنه يغلق الغلام بالغلام اي
بقيمة الغلام فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه
يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله تعالى عنهما انهما قضيا بهما في ولد
المغرور ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل
وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة
لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة لا معنى **والمثل
المخلوط بخلاف جنسه** كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت
ونحو ذلك **قيمي** فتجب فيه القيمة على الغاصب لا المثل وكذا في الموزون الذي
في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست ذكره الزيلعي وفي
المجتبى وللعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا
خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له من المخلوط
عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الخبز مكيل وموزون مشرف
على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت
في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها
ساعتئذ بطل وقوله فيمن لت سويق غيره بسمنه ان شاء ضمن
قيمة سويقه يدل على ان كل مكيل وموزون لا يكون مثليا وكذا العدديات
والذرعيات انما المثلي منها ما هو متقارب اما المتفاوت والسويق
متفاوت في القلي فيكون قيميا انتهى وفي الصيرفية صب ما في طعام فافسده وزاد
في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان
يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى مكان يضمن
المثل لانه حينئذ غصبها وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب
الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية وجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتفاوت قال تاج الشريعة
اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات
ليس بمثلي من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما قال فاقول
ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما تكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا
قيل هذا الشيء قفيز بدرهم ومن بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم
يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف
بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف بالدراهم والدنانير
والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم الذرعيات فكلما
يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه

تفاوت

تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يجوز ببيان طوله وعرضه ورقعته
وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له
المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات
القيم وما ذكر من المكيل واخواته مبني على هذا انتهى اقول فيؤخذ من هذا
ان اللبن قيمي وكذا الآجر والقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة وباعتبار
القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح
بذلك في اللبن في جواهر الفتاوى كما نقلناه عنه في باب السلم **فان ادعى
الغاصب هلاكه** اي هلاك المغصوب **حبس** اي حبسه الحاكم **حتى يعلم انه**
اي المغصوب **لو بقي لظهر** اي لاظهره وهذا مفوض الى راي الحاكم وليس له
حد معلوم كحبس الغريم في الدين **ثم قضى** الحاكم **عليه** اي على الغاصب
بالبدل اي ببدل المغصوب **ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد
وعكس المالك** اي ادعى الهلاك عند الغاصب **واقام البرهان فبرهان الغاصب**
انه رده وهلك عند المالك **اولى** اي اولى من برهان المالك ويقدم عليه
وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك
اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات كذا في الرمز
وغيره من كتب الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب
كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة
فاراد ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد ان يبرهن له ذلك
برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الاخر على اقرار
الغاصب به لا يقبل جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال
المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه غصبه منه جبة فقال
الظهارة لك لا غير فالقول له فان غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي
والبطانة لي او قال غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء لي
او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى وفي جواهر الفتاوى
الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه
والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة
ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون
حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى وفي البحر معزيا الى
المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه
مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن
مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة
مجهولة فان لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف
يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة فيأخذ ثم ان ظهر الثوب

كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء
رد الثوب واخذ القيمة قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرايب مسايله
فيجب حفظها انتهى وهذا قريب من حكم ما اذا اختلف وقد سكت عنه في جواهر
الفتاوى فانه انما بين حكم ما اذا اتكل كما علمت والله تعالى اعلم **والغصب**
يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في
المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله **فلو اخذ عقارا وهلك**
في يده لم يضمن ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا
وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف
كما في رمز الحقايق وفي الفصولين العمادية غاصب العقار لا يضمن
عند ابي يوسف لانه صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال
ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع ومنع المالك عن الملك لا يوجب
الضمان حتى هلك حاله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان
فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض
والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض والعقارات وساير
المنقولات له فاما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار عن ايديهم
فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر
رحمه الله تعالى في نوادره وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه الفتوى في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف
بالضمان وفي فتاوى صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف
او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر
في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء واشجاره او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف بشيء من سكناه
يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها رجل اجنبي او هدم البناء ضمن هو
دون الغاصب انتهى **قيل** قايله الاستروشني وعماد الدين في فصوله
والاصح انه اي العقار **يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة**
يعني ان كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق **وبالرجوع**
عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وان انتقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان بالاجماع كما تقدم
في النقلي فانه يضمن ما انتقص باستعماله بالاتفاق قال في العمادية
معزيا الى الذخيرة واحاله الى الختاري ابي الليث غصب ارضا وزرعها
ونبت فلرب الارض ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان ابى فللمغصوب
منه ان يقلع فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب

وللمالك

وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة انتهى وفي المجتبى زرع
ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه
وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيامره بقلعه
وان شاء اعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع
وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف ان يعطيه
مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه
فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز
وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض
فيقلعه من نصيبه ويضمن الزرع نقصان الارض بالقلع قال
استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه
انتهى قلت وفي فتاوى الصيرفية بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها
حتى ينبت فيامره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد البذر في قيمة الارض وعن شيخ
يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى **وان استغله** كما لو غصب عبدا واجره فنقص
في مدة الاجارة بالاستعمال وضمن ما نقص **تصدق بالغلة** وهي الاجر الذي
اخذه عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والغاصب هو العاقد فهو الذي جعل
منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادته بها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وفي البزازية الغاصب
اذا اجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه
وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في اداء الضمان ويتصدق بالباقي
اذا كان فقيرا فاذا غنيا فليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
فيتصدق بالباقي في الصحيح ولو كانت دابة فاجرها ثم باعها واخذ
ثمنها واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري ضمن المالك المشتري
ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر
انتهى **كما لو تصدق في المغصوب والوديعة وربح** بان باعه وربح فيه اذا
كان ذلك متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة والغصب ونقدها
وان اشار اليها **ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يتصدق**
اعلم ان مسألة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه اما
ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما
يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد
على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان
العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن
الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان

اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه
او اشار الى غيره ونقد منه ففي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا
اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا اذا تاكدت بالنقد منه وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وذكر في تبيين الكنز قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول
منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا قال الزيلعي وهذا الاختلاف
بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا
وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله
خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم او في يده من بدل طعام او عروض
لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى **فان غصب**
وغير المغصوب فزال اسمه احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها
فان مالكها لم يزل بالذبح المجرد ان لم يزل اسمها واعظم منافعها
حيث يقال شاة مذبوحة **واعظم منافعه** كما لو غصب الحنطة وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول
بالطحن وقد حذفه ملا خسرو معللا له بان قوله زال اسمه مغن عنه
لا يلزمه **واختلط** المغصوب **بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه** اي
المغصوب عن ما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره
او يمكن امتيازه لكن **بحرج** كاختلاط بره بشعيره او بالعكس **ضمنه**
اي الغاصب المغصوب **وملكه** اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمته
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واجزائها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل الاسم وفات اعظم المنافع
وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الملك
من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان حق الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال وهو البقاء واما
الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع
البدلان في ملك المغصوب منه **بلا حل انتفاع** متعلق بملكه **قبل اداء ضمانه**
اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضى المالك اما باداء او ابرائه او

بتضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك
يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهب او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب
قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة
الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب
عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل
قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا
فما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب
للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه
حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع الحلال وعندهما
ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل طعام الحرام
كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكر
ان يكون هذا قول الامام وقد اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه
الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل
غصب لحما فطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضاء بالضمان
او برضاء الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه
خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعل صاحبه في حل
اصله ما روي انه عليه الصلاة والسلام اتي بان ياكل من لحم الشاة التي
ذبحت على ان يؤدي ثمنها وقال اطعموها الاسارى دل الحديث على عدم
اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء الضمان اذ الامر
بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما في النوازل يخالف لما في عامة
المتون من ان الملك في المغصوب ثابت قبل اداء الضمان وانما المتوقف
على اداء الضمان الحل والله سبحانه وتعالى اعلم **كذبح شاة وطبخها**
وشيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا و جعل **صفر آنية**
والبناء على ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي
ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور
وابوابها واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك
عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق
المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا
البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء وياخذ ساجته لانه وجد

عين ماله وكان احق به بالنقض وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه
ضررا بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا خاصا كما اذا خاط بالخيط
المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في لجة البحر كذا في
بعض شروح الكنز وفي المجتبي بعد ان رقم لبعض المشايخ وقال انما لا ينقض اذا
حوالي الساحة اما على نفس الساحة ينقض والاصح جواب الكتاب انتهى يعني
لا فرق في الاصح بينما اذا بني حولها او عليها والله تعالى اعلم و في الجوهرة
صرح بانه الاصح ايضا وقيمته اي والحال ان قيمته اي اكثر منها اي من قيمة الساحة
واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها
ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى
عن نح اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها
وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب
قال مشايخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة لو ابتلعت
لولوة الغير او ودع فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكن اخراجه
الا بنقضه ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر كصاحب اللولوة العليه
ان شا اخذ الدجاجة بقيمتها او اخذ قيمة اللولوة قلت ونترك شيا لا يدرس
معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البناء ويرد الساحة هل
له ذلك ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وقبل القضا
قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة وفي هشام عن محمد
ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه ياخذ
ويضمنه النقصان وليس له ان ياخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب
وامثال ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا ونقشها
باصباغ بعشرة الاف وجصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش
والتجصيص وان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القلع هكذا روى
هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضا ونزع الباب استهلاك يملكه
بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساحة وادخلها في بنايه ينقطع حق
المالك ولو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كانت
قيمة البناء اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بمختار الكرخي
ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم
حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا اسكا
الاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك افتوا بان البناء لو اكثر
قيمة يعطي قيمة البناء لصاحب البناء ويتملكها صاحب الرقبة والدليل
عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين استفتي عنه بالنظم ثم ذكر جوابه

البناء

بالفارسية

بالفارسية والله تعالى اعلم وان ضرب بالحجرين وهما الذهب والفضة دراهم
او دنانير او انا ء لم يملكه وهو للمالك مجانا عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعته
الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لان
التركيب بهذه الصنعة هلكه من وجه اسغارا منشارا فانقطع في التبر
نية عند الحداد ووصله بغيره ان المالك ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته
منكسرا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية غصب خمرا فخللها فالمالك ياخذها
بغير شيء اذا خللها بما لا قيمة له وان بالقاء الخل اختلفا بالقاء الخل ان صار خلا
من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام
وعلى قولهما ياخذ مشتركا بينهما على قدر خليهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب
يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وياخذ الجلد وان اتلفه الغاصب لا ضمان
عليه عنده وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا
الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة فدبغه فالواحد على وجهين اما ان القى
الجلد صاحبه واخذه فدبغه فهو مملوك له لان صاحبه القاه تاركا له
بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما ان غصب الجلد من صاحبه
فان دبغه بشي لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان ياخذه
ولا يعطي الغاصب شيا قلت ولو استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن قيمته
مدبوغا قلت وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشي له قيمة كالشب
والقرظ والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويضمن
ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير
مدبوغ لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى وذكر في التتمة
عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال هشام سمعت ابا يوسف يقول
اذا جعل الجلد اديما ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير
لقاضي خان قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما له ان يتركه عليه
ويضمنه قيل يضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ وقيل قيمة جلد مدبوغ
وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي
المالك قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما عن شرح الجامع الصغير
يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن
عنده والله تعالى اعلم فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه اي على الذابح
واخذ قيمتها منه او اخذها المالك وضمنه اي الغاصب نقصانها واخذ المالك
وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه
لا كله ظاهره تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض
العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل

فيه نقصان في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان
يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرايه وعزاه الى الحلواني انتهى
قلت وفي المجتبي والصحيح ما حده محمد وهو ان يفوت بعض العين
وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك
الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير انتهى
وفي خرق يسير لم يفوت شيئا كما مر تفسيره **ضمنه** اي ضمن المغصوب منه
الغاصب **النقصان مع اخذ عينه ليس غير** اي ليس له غير ذلك لان
العين قايم من كل وجه قال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا
في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين
من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا
كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي
وبين ان يسلم العين ويضمن مثله او قيمته لان تضمين النقصان
متعذر لانه يودي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة
واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك
عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين الكنز وفي
الفصول العمادية معزيا الى الزيادات هشم ابريق فضة لرجل ثم جاء
اخر وهشمه هشما يبري الاول عن الضمان وضمن الثاني قيمته
يوم غصب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الى
الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه
النقصان وانه يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة
او بعضها ضمن النقصان وفي العدة لو قطع احدى قوايم الدابة ان لم
تكن ماكولة اللحم ضمن جميع قيمتها وان كانت ماكولة اللحم ان شا سلمها
اليه وضمن تمام قيمتها وان شا امسكها وضمنه النقصان وذكر في
العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يد
او بذبحه ان شا صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شا حبسه ولا يضمنه
وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا فهو كالقطع
كذا ذكر في العدة وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار
ان شا ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شا اخذها وضمنه النقصان
وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما وهذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وروي عنه ان شا اخذها ولا شي له والاول اصح وذكر فيها ان الدابة اذا
لم تكن ماكولة اللحم اذا قطع الغاصب طرفا له ان يضمن جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه
مع ارش القطع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي فتاوي

قاضي

٣٤

قاضي ظهير الدين ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ترك
المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شا اخذ المذبوح وضمنه النقصان
وكذا اذا اسلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابو جعفر انه اذا اخذ
الضمان ليس له ان ياخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع
يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه القيمة ودفع
الدابة وان شا امسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما اذا كان المغصوب
عبدا او جارية فقطع يديهما او رجلهما كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة
ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع والفرق
والفرق ان الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير به
مستهلكة هذا اذا كانت الدابة مما لا يوكل لحمه فان كان مما يوكل كالشاة
والجزور في ظاهر الرواية هنا والاول سوا للمالك ان يضمنه جميع قيمتها
وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي وانه يويد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره
ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة
وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شا ضمنه كل القيمة
ولا يمسك المذبوح ولو فقا عين حمار قال ابو حنيفة ان شا سلم الجثة
وضمنه القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسيلة
الجثة العميا هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير انتهى **ومن بنى او غرس
في ارض غيره** بغير اذنه **امر بالقلع** اي بقلع البنا والغرس **والرد** اي وامر
برد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم
حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو
من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل
امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة
حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيومر بتفريغها هذا
اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة البنا اكثر
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهاية قال
الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه
ان ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه
في القدر النحاس فتعذر اخراجه انتهى وقد تقدم تقريره قريبا **وللمالك
ان يضمن له** اي للغاصب **قيمة بناء او شجر امر بقلعه** اي للمالك ان يضمن
قيمة البنا والغرس مستحقين للقطع **ان نقصت الارض به** اي بقلع الشجر
والبنا وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البنا والغرس ومع
احدهما حال كونه مستحقا للقطع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبنا

المستحق القلع الحاصل بقيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة
القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فان كانت قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قال
في شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء وشجر استحق
قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما
كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق
القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا
موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجزاء او لبنا او حجارة مكومة
على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة
المكومة دون المبنية **غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك
مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ
او الملتوت** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ
او الملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقد صرح الزيلعي بان السويق
والسمن من ذوات الامثال ثم نقل عن الكافي انه قال وفي المبسوط
ويضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز
انتهى وقد قدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله
تعالى اعلم وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا اصبغ الثوب اسود
فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى الاختلاف
عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد
وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل واحد على
ما شاهد من عادة اهل عصره وزمانه ولا اختلاف بينهم في الحقيقة
ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولان لون الصبغ تبعا للكثير لان
من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة
والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون وكذا من الثياب
والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين
درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه
ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة
دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه
عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة
قصاص ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد
وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما

وصل

وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب معه الى تمام حقه فكيف يتوجه
عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا وهو ولم يحصل به الا نقص ماله
وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف
مقدر لوجوب القيمة وكيف **رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب
الاول يبرا عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى
القيمة الى الغاصب** فانه يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك بعد ذلك ان يضمن الغاصب
الثاني لقيام القيمة مقام العين **اذا كان دفع القيمة معروفا** بقضاء القاضي
او بغيره فقضاء به وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا
اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب
الغاصب كذا في العمادية **غصب شيئا ثم غصبه آخر فاراد المالك ان ياخذ بعض
الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك** ذكره في فتاوى السراجية
معزيا الى الزيادات وفي العمادية المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء وفي
الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد الدين في فتاواه
لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن
الاول منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع
وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفي الاصل في
باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين
احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود واحاله الى فتاوى سمرقند بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب
الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في فتاوى اهل سمرقند
اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني برئ الآخر عن الضمان
اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرا الآخر عن الضمان حتى لو توى
المال على الذي اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رايت
بخط صدر الاسلام صاحب المغني الاستروشني وطالعت في بعض كتب
الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار
ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرا الاول واتبع الآخر
بالقيمة ولا شيء على الاول انتهى فروع ركب دار غيره لاطفاء حريق
وقع في البلد فانهدم جذع من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار
لان ضرر الحريق عام على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو بالة غيره
حتى لو تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذا هذا دفع درهما
او لؤلؤة الى رجل فجعلها في محبرة ان كان لا يخرج الا بكسرها ان كان
ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم
على صاحب الشيء كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والا

صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة ولم يخرج الا بكسرها
ضمن على التفصيل ولو غصب حنطة فخلطها بحنطة او شعير فعليه قيمته ولا ينزع كذا
في الجوهرة الاجازة لا تلحق الاتلاف ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره
تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرا من الضمان كذا في البزازية
من كتاب الدعوى وذكر مولانا في فوايده وعزاه الي الهداية مسالة تلحق الاجازة
الافعال ذكر صاحب المحيط في فتاواه غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ من
الضمان ولو انه استغل به فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات
بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وفيها
ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة
لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا اودع
المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج
الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة
المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب في الرجل الى الطالب واجازه ورضي به
وقال للذي جاء به اشتر لي به شيا فذهب واشترى ببعضها شيا وهلك الباقي قال
الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب
وهو الصحيح لان الرضى بعث في الانتها بمنزلة الامان بالقبض في الابتدا قال رحمه
الله تعالى وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح
انتهى ذكره العمادي في فصوله في اخر تصرفات الفضولي ثم ذكر بعد ذلك في
فصل اخر قال وقد مر في اخر تصرفات الفضولي ثم ذكر بعد ذلك في فصل اخر
من مجموع النوازل ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف
وهو الاصح انتهى قلت فعلى هذا يكون الصحيح انها تلحق الافعال لانه من جملة
الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله تعالى
اعلم كسر الغاصب الحطب كسرا فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم
ينقطع الرجوع كذا في الفوايد الزينية فروع اجر الغاصب ورد اجرتها الى
المالك يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة اللحم قيمي قال للغاصب فان هلكت قبل
التضحية ضمنها وان بعدها لا الاحر قيمي وكذا اللحم امره ان ينظر الى خابية
لينظر اليها فسال الدهن فيها من العدد ضمن لفضائل الخلاصة غير في زقاق انسان دهنه
في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن فيه اخر ميتا فهو على
ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه
وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مساحة ضمن الحافر قيمة حفره
من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر
لا يدري باي ارض يموت هكذا في الواقعات الحسامية من الوقف لا يجوز
دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي وفيما اذا اسقط

ثوبه

٣٤٢

ثوبه في بيت غيره وخاف لو علم اخذه كما في الوديعة الكل في الفوايد الزينية
وفي المجتبى ولو غصب دراهم او دنانير او انية فضة فان لم يتفاوت صحيحها
او مكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شا المالك اخذ المكسور
ولا شي له وان شا اسلمه اليه وضمنه مثله وفي الانية والسوار والقلب من
الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا اواني الصفر
فالنحاس والفضة والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات
المتفاوتة فقط ولو غصب دراهم فسكها لم ينقطع حق المالك اجماعا فلو
غصب صفرا او جعله كوزا ينقطع حق المالك شمس الصحيح انه ينقطع
سوا بيع الكوز وزنا او لا بخلاف النقرة عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا
فنقطه واعربه لا ينقطع ولو غصب كاغدة فكتب بها فالصحيح انه لا
ينقطع انتهى هذا فصل في بيان مسايل تتضمن مسايل الغصب
غيب بالغين المعجمة اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه
لان المالك ملك البدل فيجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في
ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا
مستندا الى وقت الغصب وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه
وكلامه يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب
والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد
فانه قال في الاسرار قال علماونا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند
القضا بالضمان او التراضي قال شمس الايمة في المبسوط وهذا وهم
فان الملك لا يثبت عندنا بادا الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة
ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب السبب لذلك لكان اذا تم له
الملك بذلك السبب يملك الزوايد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف
اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة
ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض
والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه
ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه
لتحصيل ما هو مرغوب لهم فيه ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل
فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند ادا الضمان الا كونه
مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة والله تعالى اعلم والقول له اي للغاصب
مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته ان لم يبرهن
المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون
القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان

يعجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد
بقيمة المغصوب بل تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة
والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط
اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة
على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت
مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة
وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين وفي جواهر الفتاوى
الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه
والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة
ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون
حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا فروع هل يشترط
ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط
قال محمد في الاصل اذا قال ادعى انه غصب منه جارية له واقام على
ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس
الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه
غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح
لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين
يغصب انما يتاتى من الشهود فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب
فقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل
الغاصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته
باقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش
وهو ما اذا قال تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك
فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان
المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن
كذا في العناية فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن
الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذا الجواب
اي هو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في
ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه تم عليه
بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه
بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم

يتم الرضا لم يسقط الخيار عناية ولو ضمن الغاصب بقول المالك او ببرهانه
اي برهان المالك او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط وان باع الغاصب
المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرر ثم ضمنه لا
اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ
تحريره لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهنا يظهر في حق الاكساب
دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص لكن ملك
المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب
ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب
فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف
وفي رواية لا يصح كذا في العناية فلق وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان
ذكر ان عتق الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري
من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك
تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى وزوائد
المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك لانها امانة وحكمها هذا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
يسقط بحسابه زنى بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة
ضمن قيمتها يوم العلوق بخلاف الحرة فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة
ايضا الا نقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا حملت
ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول بقي ضمان الغصب بعد
به الارض ولا يجب ردها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين الكنز بخلاف
منافع الغصب استوفاها او عطلها فانها غير مضمونة عندنا الا ان يكون
المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال ذكره صدر القضاة
وتصير الدار معدة للاستغلال بان بناها لذلك او اشتراها لذلك
او بتواجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى

يجب الاجر وان لايكون المستغل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد
في شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الايمة اذا بني لنفسه ثم اراد
ان يبيعه فان قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع لحقة وفي القنية
ولو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين او اكثر لاتصير
معدة للاستغلال اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا ورده ابو اليسر
وعنه باعداد البايع الدار للاستغلال لاتصير معدة في حق المشتري
وعنه رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لاشي عليه
لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن اانتهى
الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد يعني منافع العد للاستغلال مضمونة
في كل الاحوال الا اذا كان السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه
احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون
اذن الاخر سوا كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما
السكنى بتاويل العقد فكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل
عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى من مال اليتيم مسيلة
سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما
كذا في وصايا القنية كذا في حواشي مولانا الشيخ زين الدين رحمه الله
تعالى قوله يمكن حمل هنا على قول المتقدمين القايلين بعدم وجوب
اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثنا والله تعالى اعلم وفي القنية
بعد ان علم بعلامة مح اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة
لاشي عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل دار اليتيم
كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها
مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل
له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض
على المالك وهو الاولى ثم سيل يلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال
للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به
ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر
المثل او فوقه ثم سكنها سنين يلزمه اجر المثل فيما ورا تلك السنة
لا المسمى في السنة الاولى انتهى وبخلاف خمر المسلم وخنزيره اي
المسلم بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير اذا اتلفهما اي الخمر
والخنزير احد سوا كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق
المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه دون المتلف كما في المجتبى قلت
وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب
ادا الخمر اليه حتى لو لم يرده يواخذ به يوم القيامة ولو ترافعا

الى القاضي يتامل في حاله ان علم انه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه
وان علم انه يستردها ليشربها يامر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف
لرجل فجا مالكه لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به
مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك الراي الاول
وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده وفيها ايضا
بعد هذا مسلم غصب خمرا فشربها ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه
وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخلال كما اتخذ العنب العصير
للخل اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لاحق له عليه في الاخرة
وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير انتهى وضمن المتلف مسلما
كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما من ذمي له سقط تقومهما
في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم
باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حق الانتفاع
وقد قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فيثبت متقومة
في حقهم فيجب لكنه في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه
بخلاف الميتة والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من الاديان لا يدين
تمولها كما في المجتبى وفيه اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القضا عليه بمثل الخمر او بعده لاشي عليه الا في قول محمد ورواية
زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر انتهى بخلاف ما لو اشتراها
اي الخمر منه اي من الذمي وشربها فلا ضمان كذا في المجتبى معللا له بان فعله
بتسليط البايع وفي القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فاتلفها
لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن بعد ما اشترى خمرا من ذمي فشربها
فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قلت قوله في المجتبى لان فعله بتسليط
البايع اشارة الى الفرق بينها اذا اغتصب خمر الذمي وهو فرق ظاهر
كما لا يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان
المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان
يبطل ما في ضمنه من تسليط البايع المشتري عليها الا ان يدعى خروج
هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه او ان القاعدة اكثرية لا كلية
والله تعالى اعلم ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه
فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا
يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي اشربة العيون
شق لمسلم زقاقية خمر من هولاء الفساق قال ابو يوسف لا يضمن
ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق

فلت يعني الامام كذا في المجتبى غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من
الظل الى الشمس ومنها اليه او غصب جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ لم يوجد منه متقوم للغاصب
فكانت الدباغة اظهار الصالحية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما
ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه اي الغاصب الخل
ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم
فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بذي قيمة كالقرظ
والعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه
الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقد قدمنا ما يتعلق بهذا المقام
من الكلام في بحث ما يملك الغاصب المغصوب به وما لا يملك فارجع اليه
والله تعالى اعلم وضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار
ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب
المنحوت وعند الباقي ضمن القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف وسيأتي
بيانه معنا بهما في كتاب الاشربة وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
للهو واما طبل القراة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بلا
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كما في الكافي وبشرح
الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية وذكر الصدر
الشهيد في باب الغروي ولا عداء من ادب القاضي رواية عن اصحابنا
انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد
ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها
فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما
اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت
بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على
شط كاشفات الروس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة
لها قيل معناه لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك

بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه بتحول الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب
على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب
وهو لا يصبر على ذلك او يقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب
والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم
انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل
كذا في تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يضمن لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعند غيره متقومة بخلاف
المدبرة وقد تقدم بيان ذلك في كتاب العتاق حل قيد عبد غيره او
رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طايره فذهبت هذه المذكورات
من الدابة والقفص خلافا لمحمد او سعى الى السلطان بما يؤذيه ولا
يدفع بلا رفع الى السلطان او من يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال
مع سلطان وقد يغرم وقد لا يغرم انه وجد كنزا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم
السلطان البينة بمثل هذه الغاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد
زجرا له اي الساعي وبه يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له
ان لفلان مالا كثيرا او انه وجد مالا او اصاب ميراثا او قال عنده مال
فلان الغايب او انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن ياخذ
المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا
فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا
في ذلك فكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك
كان ضامنا انتهى في العقد ومن قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا
او جارية جميلة والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا
يطالب بعد العتق وسوا اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان
ذلك الغير يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها
ايضا من اشترى شيئا فقيل انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري بالبايع
عند ظالم فاخبره ان ما قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا يضمن
وفي فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار
مشايخنا المتاخرون منهم القاضي علي السعدي والقاضي عبد الرحمن
وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة وذكر
صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب وهذا
لفظه واما ان السعي انسان الى سلطان في حق احد حتى غرمه السلطان
ما لا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن
وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان مرديا
بالدعاوة ونحو يغرم من سعى اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا

بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتي به فانه من خلاف اصول اصحابنا فان
الساعي سبب محض للاهلاك التالف فان السلطان يغرمه اختيار الاطمعا
ولكن لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد
فيضمن نظرا للراى الى القاضي كذا في فصول العمادية قلت وفي خلاصة الفتاوى
وفي نسخة القاضي الامام صدر الاسلام ابي اليسر من المبسوط في كتاب
اللقطة من سعى الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها
ان كانت السعاية بحق بان كان يوذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا
بالرفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف
وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني اذا قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر
انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية
او قد يغرم وقد لا يغرم فانه لا يضمن الساعي الثالث اذا وقع في قلبه
ان فلانا يجئ ليلا الى امراته او جاريته فرفع الى السلطان فغرمه السلطان
ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن قال والفتوى
على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا قال والقاضي الامام علي
السغدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال
الصدر الشهيد في غصب الفتاوى وعليه الفتوى والفقيه ابو الليث
كان يفتي بوجوب الضمان على الساعي انتهى **ولو مات الساعي فللمسعي به
ان ياخذ قدر الخسران من تركته** كذا في جواهر الفتاوى ونص
عبارته رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي
فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعي هكذا ذكر وهو الصحيح
وكان يرى تضمين الساعي وذكر القاضي الامام علي السغدي وغيره من
مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك بسعايته وجعلوه بمنزلة
المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين
وذكر الامام جمر الجلجاني ان كان السلطان معروفا بالظلم فصادره بسبب
سعايته فعلى الساعي الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه
قلت لا حاجة الى هذا التنبيه في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب
الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور في النوازل
عن ابي القاسم الصفار انه لا شيء عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى
انتهى وفي الفصول العمادية وفي متفرقات سرقة الفتاوى للقاضي ظهير
الدين رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه
حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب
وصعد السطح ليتفلت فسقط عن السطح فمات وقد كان لحقه
غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان

ياخذ

ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان
انتهى وفي القنية شكى عند الوالي بغير حق واتى بقايد فضربه المشكو عليه
فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بشكاية
فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعي فكذا هاهنا قيل
اينبني بالضمان في مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القايد
لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا فلزم الدلال
المتاع للخزانة السلطانية او الامراء لا يشتكى من فيه فاخذ منه بذلك القدر
يضمن الدلال ان علم بتمام قيمته انتهى وهل يعزر الساعي مع تغريمه للمسعي به
ما غرمه بسعايته الكاذبة كانت واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها
بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية لا حد فيها
وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات
والله تعالى اعلم **امر صبي عبد غيره بالاباق او قال** لعبد غيره **اقتل نفسك
ففعل** بان ابق وقتل نفسه **وجب عليه** اي على الامر **قيمته** اي قيمة العبد المامور
لسيده لانه صار مستعملا له بشغله قال العمادي في فصول وجنايات فتاوى
رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اتلف مال مولاك فاتلف
لا يضمن الامر ومثلا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمل
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى
وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يتلف وانما التالف
مال المولى بفعل العبد انتهى واعلم ان الامر لا يضمن بالامر كما في الفوائد
الزينية الا في خمسة الاولى اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان مولى
للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كما لو امر عبد الغير بالاباق او
بقتل نفسه فانه الامر يضمن كما ذكرنا الرابعة اذا امره باتلاف مال الغير
فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة اذا امره بحفر باب
من حائط الغير فعلى الضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه في
جامع الفصولين **استعمل عبد الغير لنفسه** بان ارسله في حاجته **وان لم يعلم
انه عبد او قال ذلك العبد** الذي استعمله **اني حر ضمن قيمته ان هلك** العبد
قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال عبد الغير
موجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد
اني حر فاستعملني ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي النوازل رجل جاء الى اخر
وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك الرجل ثم ظهر انه عبده
يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمل في عمل نفسه
ولو استعمله لغيره لا اي لا يضمن اذا استعمل في عمل غيره لانه لا يصير به
غاصبا كما اذا قال لعبد ارق الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت

فسقط الضمان عن الآمر ولو قال للنا كل اتلف وانا اتى الامام فخر الدين
خان انه يضمن متنكلا لانه استعمل كل في منفعة كذا على حاشية بعض كتب
الذخيرة وفي هذا يرد ايضا غلام حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه
فرفع انسان رجل كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد
في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة
الثانية يضمن كل قيمة العبد لانه بفعله صار غاصبا لعبد المولى فيصير
غاصبا لكل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان
فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الآمر لان الآمر صار مستعملا
للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن
الصبي ثم يرجع على الآمر انتهى كلام الفصول العمادية غلام جاء الى فصاد
وقال افصدني فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد
عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في الصبي يجب فيه على عاقلة الفصاد
كذا في الفصول العمادية وانما قيد الفصد بالمعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد
بطريق اولى والله سبحانه وتعالى اعلم وفيه ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال
المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة
العبد وفي طريقة بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا
وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه لما انه تحت يده واما لو غصب
عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه فكان ثوبه تبعا له في الضمان
عينه وفي غصب المحيط وردت فتوى من بعض البلدان ان رجلا كان يكسر
حطبا فجاء غلام انسان فقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان
يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم
قال ائت فاخر حتى اكسر انا فحطب وكسره الغلام فضرب بعض
المكسور من الحطب في عينه فذهبت لا يكون على صاحب الحطب قيمة
شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما
العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا والله تعالى اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الشفعة

وجه مناسبة الشفعة
الغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها
لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز
عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في المبايعات والاشربة
والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وهي في اللغة
مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
عقار الشفيع وهي في الشريعة تمليك البقعة وهي العقار ومن
الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو

قاله

قاله في الكافي العلو يستحق بالشفعة وليستحق به الشفعة في السفل وان
لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا
على المشتري بما قام عليه ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه
اوصاف من التملك والشفعة على وجه الجبر وفي العناية قال وفي الشريعة
عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او
جوار انتهى وما ذكرناه محصل لهذا المعنى والله تعالى اعلم وسببها
اي الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر
الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء
الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب
والصغار لا سيما اذا كان يعاديه كما قيل اضيق السجون معاشرة
الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة
او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع
من احد المتعاقدين عند وجود سببها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب شرطها م
وسببها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشرا
كخيار الرد بخيار الرؤية والعيب تجب الشفعة اي تثبت وانما فسرنا الوجوب
به لانه لا ياثم بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول غيره
عليه التاذي على وجه الدوام كما تقدم بعد البيع الصحيح او الفاسد الذي انقطع
فيه حق المالك كما سيجي تقريره فان سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع
فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط ان الشفعة تثبت
بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال
فلان ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع
باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وهذا اذا اشترى دارا
بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كذا في الجوهرة
وتستقر اي الشفعة بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه
بحيث لو اخر في الطلب يبطل فاذا اشهد استقر اي لا يبطل بعد ذلك
بالتاخير ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي اي انما يملك العقار
باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم
من غير اخذ وبهذا التقرير ظهر لك ان قوله بقضاء القاضي عطف على
الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
وانما يتوقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج
عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية فينفذ على
ذلك وضمن الحكم بالحق ولا ينفذ على نفسه فوق ولاية القاضي عليه
فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملكا للموهوب له لا يخرج عن

ملكها الا باحد الامرين المذكورين الا ان الاخذ بالشفعة بقضاء القاضي احوط
حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا اسلم المشتري له بغير قضاء لان في القضا
زيادة فائدة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبيين سبب ملكه
له فاذا كانت المشفوعة يملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت
له فيها شيء من احكام الملك حتى لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل
شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة
لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها بقدر روس الشفعا اذا كانوا كثيرين
لا بقدر الملك خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود
علة استحقاق الكل في حق كل منهم ولو انفرد وحده اخذ الكل والاستوا
في العلة يوجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها **للخليط**
هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب **في نفس المبيع ثم تجب له** اي للخليط
في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار **كالشرب** بكسر الشين
وهو الشريك الذي لم يخالط **والطريق خاصين** ثم فسر ذلك بقوله **كشرب نهر**
لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا يجري
فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض
من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق
منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان
كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد
ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم قدره بما لا يحصى بخمسماية وبعضهم باربعين
وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد
على ذلك فهو عام وقيل الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا
كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح
المزارعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة كما في الصحاح
ثم تجب الشفعة بعد ذلك **لجار ملاصق بابه في سكة اخرى** وظهر داره على ظهر
الدار المشفوعة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة
جاره ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد
والدارقطني وابن ماجة وقال صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار
من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال صلى الله عليه
وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي
الجار احق بصقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة وانما وجبت
مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه
من جهته على ما بينا فكلما كان اكثر اتصالا كان احق بالضرر واشد تضررا

معه فكان احق بها بالقوة الموجبة لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا
ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط
حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب قلنا تحقق السبب في
حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين
الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله مع الجواب
عنه مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة **و واضع جذوع**
على حائط وشريك في خشب جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة
هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على
الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه
جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة
على انه ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء
المجرد بدون الارض لا تستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي
عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك
بان يبين الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البناء فيبقى
البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع
والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا واما في الباقي فكذلك
عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان
شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء
في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار
وغيره من الجيران ايضا ورثه فيه **اسقط بعضهم حقه** من الشفعة
بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم
حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل
قد وجد ولكن تزاحم حق كل واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره
الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزايه ولهذا لو ادى البعض او
كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن
بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب
التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر **ولو كان**
بعضهم غايبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان
لا يطلب فلا يوخر بالشك **وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر** الشفعة
الغايب **يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها** ثم ينتقض طلبه عن ان
اذا كان يخاصم الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه
لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك
ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه

يقضا عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن ملك
حيث قال ثم لو كان الخليط المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا
يقضا عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن
ملك حيث قال ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط في
حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم
اذا حضر وطلب الشفعة يقضى له بها انتهى وفي الخلاصة ولو حضر واحد من
الشفعا اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا
حضر شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع
الاول يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول
جارا وهو خليط والقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان
دون الاول لا يقضى بالشفعة انتهى اسقط الشفيع الشفعة قبل الشرا لم
يصح فان قلت هذا يقتضي ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها هو اتصال
ملك الشفيع بالمشتري لصح اسقاطها قبل الشرا لانه اسقاط قبل وجود
السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شروطه وهو البيع
لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق اراد الشفيع
اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لانه يلحقه ضرر
تفريق الصفقة ولو جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به
لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين
حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق
بطلب شفعة لانه يستحق الكل والتقسيم للمزاحمة فاذا ترك في نصيبها
وجد الاعراض فيه فسقط في الكل لانه لا يتجزا وكذا لو كانا حاضرين فطلب
كل واحد منهما النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف
لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه
الفتوى قال مولانا في فوايده والفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة
انتهى وهكذا مصرح بان الفتوى عليه في كثير من الكتب ومن ثم عولنا عليه
في هذا المختصر والله تعالى اعلم ويصح الطلب من وكيل الشرا ان لم يسلم الى
موكله وان سلم اليه لا يصح الطلب منه وبطلت وهو المختار ولا شفعة
في الوقف ولا شفعة بجواره وفي البحر لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في
شرح المجمع لابن ملك وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف
عليه انتهى قلت وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والمأذون
ومعتق البعض سواء فيها ولذا تثبت الشفعة بجوارها الا الوقف انتهى وهو
مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن
النسخ التي طالعتها للتيسير فيها في هذا المحل كلمة لا والله تعالى اعلم شروع

الشفعة

الشفعة بيع في جميع الاحكام الا في ضمان الغرور للجبر فاذا كان المستحق المبيع
بعد البنا فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له والمالك الغريم
واستيلاد الاب بخلاف البايع فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر
في حق الشفيع كالاجل ويردها على البايع ولا يسلم للمشتري ودلت الحيلة
على الفسخ دون التحول قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت
به كذا في الفوايد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز
البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية
هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة لما كان ثبوت الشفعة
متوقفا على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه ويطلبها اي الشفعة
الشفيع في مجلس علمه بالبيع اعتبارا لمجلس العلم اختيار الكرخي وعند عامة
المشايخ لا بد من ان يطلبه فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد
العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته فلو اخبر
بالشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الخ بطلت شفعته اذا كان ذكر كذلك
بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون رضا بعد العلم بهما الا البكر
لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة
الشهود ويشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد بطلت من غير اشهاد
والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب
لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا
حلف وليلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي وشرطه
ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه
ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل فيه كساير
التملكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح ملا خسرو
نقلا عن الايضاح قلت وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع
الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا
اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان
اعتبر بعضهم المجلس انتهى وفي صبي هو شفيع وليس له ولي يطلبها فانه
لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما يطلبها فله ذلك رجل اشترى
دارا وكتب جيرانه الشهادة ثم جاؤا يطلبون الشفعة فان لم يطلب
الشفعة حين علم بطلت شفعته انتهى قلت وقد عول في الوقاية
والكنز على قول الكرخي والله تعالى اعلم وفي تبيين الكنز ولو قال بعد
ما بلغه الخبر الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان
الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من
جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالثة لافتتاح الكلام

به ولا يرد شيء على الاغراض وكذا اذا قال من ابناعها دكم بيعت لانه يرغب
بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يرد ذلك قبل العلم
به على الاغراض وكذا لو قال الخلصي الله تعالى وفي المجتبي المشتري اذا كان
شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والشرا طلب وفي جمع الفقه الاب
اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت الشفعة
فطلبت الشفعة ثم يخاصم الى القاضي فينصب وليا فياخذ وليا عند
الصبي فياخذ حقه والوكيل يطلبها من الموكل فالطلب في البيع الفاسد
وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار
للبائع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع
بشرط الخيار للمشتري وقت البيع بالاتفاق بلفظ يفهم طلبها اي الشفعة
وهو كقوله طلبت الشفعة ونحوها اي مثله كقوله انا طالب الشفعة
او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال
لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره ولا يجب عليه الطلب حتى
يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه
دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبر واحد حرا كان او عبدا صغيرا
كان او كبيرا اذا كان الخبر صدقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره
المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم
فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وهو اي هذا الطلب يسمى طلب
المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثبت ويطلب
الشفعة ثم يشهد على البائع لو كان العقار في يده او على المشتري لو كان
في يده او عند العقار فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد
كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد
ويسمى طلب التقرير ولا بد منه اي من هذا الطلب حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت
شفعته وان لم يتمكن منه لا اي لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية ونهما
معزيا الى الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم
يوجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا احضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما
يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشرا حال غيبته عن
المشتري والدار والبائع اما اذا سمع الشرا بحضرة احد هولاء فطلب طلب
المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين ثم بعد الطلبين

هذا الطلب

المذكورين يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا الى لي فمره يسلم الدار الي وهو اي طلب تملك وخصومة وبتاخيره
اي بتاخير هذا الطلب مطلقا اي بعذر وبغيره لا تبطل الشفعة وبه اي بهذا التاخير
يفتى وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وعزا الاحكام وقال
محمد رحمه الله تعالى اذا اخر شهرا بطلت واختاره بعضهم للفتوى وعنه انه
قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره لحق المشتري ضرر من جهته
لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال
عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة
بثلاثة ايام في رواية لانها هي ضربت لابلاء الاعذار كامثال الخصم للدفع
والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي
يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه
قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر
يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه
منتقض بما اذا كان الشفيع غائبا حتى لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره
مراعى لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او
غائبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض لا يرى الشفعة
بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من
الخصومة في مصره انتهى قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على انه ان اخر شهرا تسقط الشفعة لتغير احوال الناس
في قصد الاضرار بالغير واذا طلب الشفيع سال القاضي الخصم عن
مالكية الشفيع لما يشفع به او عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها
فان اقر بها اي بمالكية ما يشفع به او نكل عن الحلف عن العلم او برهن
الشفيع اي اقام بينة انها ملكه سال اي سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له
اشتريت ام لا فان اقر المشتري او نكل عن اليمين بعد ان وجبت عليه على الحاصل
او السبب اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله تعالى ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي فان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله تعالى ما اشتريت هذه الدار لانه
ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره في كتاب الدعوى
او برهن الشفيع قضى له بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر الشفيع الثمن
وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره اي الثمن وللمشتري حبس
الدار لقبض ثمنه اي ثمن العقار فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل
الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة
للشفيع والخصم البائع قبل التسليم اي تسليم البيع لا المشتري لانه ذو اليد

ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري
ويفسخ بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي اي القاضي بالشفعة والعهدة
على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك
بعده اي بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط
حضوره ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر اذا علمت
هذا ظهر لك ان قول الوقاية والعهدة على البايع اطلاق في محل التقييد
والله تعالى اعلم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
للشفيع خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه
اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ
بعد القبض وان كان قبل فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخيار اذا اشترى منها ولا يسقط خياره برؤية المشتري
ولا يشترط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يبطل
بشرطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم الكلام على هذه
وان الاسبيجابي قايل بان القول اصح من غير تفصيل والله تعالى
اعلم بالصواب وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري
الفا وخمسماية وقال الشفيع الفا صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان
لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى
من الجانب والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا
فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الرمز ولو
برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فالشفيع احق بتقديم
برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة
وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعندهما يقرع وعند
مالك يحكم بالاعدل والا باليمين كذا ذكره العيني في رمزه ولهما ان
بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
تركه ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه اي الثمن فالقول له
اي للبايع ومع قبضه اي الثمن فالقول للمشتري يعني ان ادعى المشتري
ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان
كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وان كان قبض
الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما
استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف
بين المشتري والشفيع وفي الاجنبي ولو كان نقد الثمن غير ظاهر

فقال

فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما
بدا بالاقرار بالبيع تعلقت به فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع
فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه بقوله
قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وحط
البعض يظهر في حق الشفيع كما مرفيا خذه بما بقي وحط الكل والزيادة لا
اي لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه
شيء من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد
صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع
الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن
بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذه بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا
يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان
هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق
باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى
قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتعين العقد في حقه
كما لا يتعين بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق النفس
لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا في تبيين الكنز وفي القنية علم
انه اشتراه بالف فسلم ثم حط البايع مائة فله الشفعة لالتحاق المحطوط
باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البايع له جارية او متاعا انتهى
فان قلت ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث تصح
الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما عليها قلت لانه ليس فيه ابطال
حق احد لان المشتري لا يستحق عليهم احد بيع المرابحة فيلحق في حقهما باصل
العقد والله تعالى اعلم وفي الشراء بمثلي ياخذ بمثله وفي الشراء القيمي بالقيمة
ثم فرع عليه بقوله ففي بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا منهما اي من
العقارين بقيمة العقار الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي الشراء
بثمن موجل ياخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اي يصبر حتى
يمضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري فياخذها عند ذلك وليس
له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في
القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن الموجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل
في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من
الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل ولو سكت عنه اي الطلب ولم يطلب في
الحال وصبر حتى يطلب حلول الاجل بطلت شفعته عندهما وعند ابي
يوسف لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته

بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في الطلب في الحال
ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما
كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة و يأخذ
بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى ذمي من
بخمر وخنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة
ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذها لانها من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم فتجب عليه قيمته ولو كان الشفيع
مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف لما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو
اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا
احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب ولا حق لورثته فان الشفعة لا تورث ذكره في العناية
و يأخذ بقيمتهما اي الخمر والخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على ذلك
لكونه ممنوعا عن تمليكهما وتملكهما فتجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان
والخنزير من ذوات القيم فتجب عليهما قيمته فان قلت قيمة الخنزير
تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف
في موضعه قلت انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير
واما الخنزير فيقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي
واجاب عنه الاكمل بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن
ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا امر على العاشر انتهى وطريقة
معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب من
فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري
مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين
والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد لان الاسلام
يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع
في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه
ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية و يأخذ الشفيع بالثمن وقيمة
البناء والغرس مقلوعين لو بنى المشتري او غرس او كلفه الشفيع المشتري قلعهما
اي البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع كما مر في
باب الغصب وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن
وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه الله
تعالى لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق
في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسلطه

كا

كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اي المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة
صرح به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره وفي المجتبى ولهذا ينتقض بيعه
وهبته وغيرها من التصرفات واما الزرع فيقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا نا
لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر و رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى
وغرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لابي يوسف
لعدم الغرور والتسليط لا من البائع ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث
يرجع لانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه و يأخذ الشفيع بكل الثمن
ان خربت الدار او جف الشجر من غير صنع احد ولو لم يبق شيء من نقض او خشب
اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة
يأخذ بجميع الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في
البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة
مرابحة من غير بيان وقيدنا بقولنا ولم يبق شيء من نقض او خشب لانه اذا
بقي شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا
بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بقي محتبسا عند
المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز ومنه اظهر لك ان الكلام الكنز
والوقاية الاطلاق في محل التقييد والله تعالى اعلم بخلاف ما اذا اتلف بعض
الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل
ذكره الزيلعي و يأخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن ان نقض المشتري البناء
لانه صار مقصودا بالاتلاف والمبيع اذا صار مقصودا به يقابله شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من
الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسألة
الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة
النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة الحبس و نقض الاجنبي
كنقضه اي كنقض المشتري والنقض له اي المشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا
فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع و يأخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا وثمرا
اثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع
فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد
من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا
ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا وان جزه
المشتري او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته
من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط
من الثمن بحصته و يأخذها بكل الثمن في الثاني لان الثمن لم يكن موجودا

عندا لعقد فلا يدخل عند الاخر في البيع الا تبعا فلا يقابل شي من الثمن
وكان ابو يوسف يقول ولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا
لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو
اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الي
ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذه بما قام
على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذه به
وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا
كانت موجودة عند القبض لانها تدخل قصدا على ما بيناه وبخلاف
الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها
حصة من الثمن اذا صارت مقصودة لورود القبض عليها او بالاستهلاك
وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية
بالانفصال قبل الاخذ والله تعالى اعلم **قضي بالشفعة للشفيع لم يترك له**
تركها لانه ملكها بالشراء فصار كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية
معزيا الي المحيط لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضا **في بيع فاسد**
وقت انقطاع حق البايع اتفاقا وقدمناه عن المجتبي والمسالة
منقولة في كثير من المعتبرات **من لم ير الشفعة بالجوار** كان فيه مثلا
طلبها عند حاكم يراه يقول له هل يعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك
حكم له بها والا اي وان لم يقل اعتقد وجوبها **لا** اي لا يحكم اختلفوا في
هذه المسيلة قال بعضهم لا يقضي له لانه يزعم بطلان دعواه وقال بعضهم
يقضي لان الحاكم يري وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم يقال هل
يعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يقضي قال الحلواني
رحمه الله تعالى وهذا احسن الاقاويل كذا في البزازية ومجمع الفتاوي
فروع استولي الشفيع عليها بلا قضا ان اعتمد على قول عالم لا يكون
ظالما ولا يكون ظالما وفي جنايات الملتقط وعن ابي حنيفة اشيا على
عدد الروس العقد والشفعة واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا
فيه كذا في الفوايد الزينية انتهي سلام الشفيع على المشتري لا
يبطلها هو المختار كذا في الفوايد الزينية وفي الصيرفية وسلامه على
المشتري لا يبطله وسلامه على غيره يبطله اذا ترك الاذن وطلبه عند
الا بعد فان كان الشفيع في المصر الا غير خارج المصر بطل وان كان في
المصر لا استحسانا الا اذا اجتاز على الاذن ولم يطلب الان بطلت
اخبر بيبع داره ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقي له الشفعة
قال نعم ورايت رواية انه لا تبطل قلت وفي فتاوي انما يعتبر السكوت
مع العلم بالمشتري وبالثمن انتهي الابراء العام من الشفيع يبطلها

قضاء مطلقا ولا يبطلها دياننة ان لم يعلم بها اذا اصبغ المشتري ابنا في ء
الشفيع فهو مخير ان شا اعطاه ما زاد الصبغ وان شاء ترك كذا في الولوالجية
الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب
القاضي احضاره فامتنع فاخر اليهودي اذا اسمع بالبيع يوم السبت
فلم يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوايد الزينية قلت يوخذ من هذا ان
اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره يوم سبته وانه يكلفه
الحضور ولا يكون السبت عذرا له في التاخير وهي واقعة الفتوي والله تعالى
اعلم حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوي في رقبة
الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي
والا فانا على شفعتي فيها كذا في الفوايد الزينية هذا **باب**
في بيان احكام **ما تثبت هي** اي الشفعة **فيه او لا** اي وما لا تثبت فيه ذكر
لتفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل
بعد الاجمال **لا تثبت الشفعة** قصدا **الا في عقار ملك بعوض هو مال وان**
وصلية **لم يقسم** اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار السوء لا لدفع
اجر القسام فتجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما لم
يقسم بقوله **كرحي وحمام وبيت صغير** اي الشفعة القصدية تختص
بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار كالثمر والشجر
يوخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض
حتى لو ملك الهبة لا تثبت ثم العوض لا بد وان يكون مالا حتى لو خولع
على دار لا تثبت الشفعة **لا** تثبت الشفعة **في عرض** وهو بفتحتين وجمع
على عروض حطام الدنيا كما في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون
الرا المتاع وكل شي هو عرض سوي الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا
عقارا وعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولي لانه في بيان ما لا
تجب الشفعة فيه وهو غير العقار ولكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا
مع ان الشفعة غير واجبة فيه ايضا فحينئذ يراد به ما ليس بعقار
فيدخل فيه الفلك والبنا والنخل فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف
الخاص على العام **وفلك وبنا ونخل بيعا** اي البنا والنخل **قصدا** بدون
لانهما اذا بيعا مع الارض يجب فيهما الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف
العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة على انه مجاوره
وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق
بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق السفلي
يبقي على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك

البنا والنخل ولا تستحق بهما الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي شرح النظم
الوهباني معزيا الى الذخيرة ابيات ما بعضها فوق بعض وباب كل واحد
الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعا الشفعة وان
بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع
السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيها
سائر الجيران انتهى ولا تثبت في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت
بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض لانها ليست
بيعا وضمنه مال بمال فصارت كالارث وقيد بكونها لا بعوض لانها لو
كانت بعوض عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها حينئذ
بيع انتهاء لكن بشرط التقابض وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيه ودار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة
او بدل الخلع او بدل عتق او بدل الصلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها
بمال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا
شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف
القياس بالاثار معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على
جعلت اي لا تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط لانه يمنع زوال الملك
عن البائع فان اسقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن ان
طلب الشفيع الشفعة وبسقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك او بيعت الدار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء
فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه
ولم يسقط فسخه فان سقط فسخه بان بنى المشتري فيها وجبت الشفعة
وقد تقدم تقريره او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق
برد بعدما سلمت يعني اذا بيعت وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد
ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء
لان الرد لم يجب فاخذه بلا قضاء وصار كانه اشتراه او بالاقالة فانه بيع
في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد الماذون
المستغرق بالدين المحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وتثبت لسيده
في مبيعه اي العبد الماذون لان ما في يده ليس ملكا لمولاه وتثبت الشفعة
لمن اشترى او اشتري له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك سواء
اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل احدا
بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفي بدايته ان

لو

خيار

لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع
شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي لموكل بالبيع
والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة
له لان الاستخلاص عليه هذا باب في بيان احكام ما يبطلها
تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجهه اعلم ان تسليم الشفعة
قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم
وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط
حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب
الحق دون علم المسقط اليه كالطلاق والعتاق يبطلها اي
الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم
مع القدرة بان لم يسد احد فمه او يكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض
وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وهذا الطلب
هو المسمى بطلب التقرير ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف
تسليمها قبله كما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده
يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم كما تقدم لانه لا يعذر
بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان التسليم
بعد البيع من اب او وصي هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ترك
للتجارة فصح ممن يملك التجارة وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على
شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء الوكيل يبطلها اذا
سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم بعد التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا ويبطلها
صلح اي صلح المشتري الشفيع منها اي الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض
عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه على الشفيع رده اي رد العوض
لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك
فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط
كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك
فيما اشتريت او على ان لا نطلب الثمن مني لكونه ملائما حتى لو تراضيا
سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا
الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق
سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال

بل هو رشوة محض اولى ضعف الاسقاط ويبطل الشرط ذكره الزيلعي قلت وفي
المجتبى بعلق ابطال الشفعة بالشرط جايز حتى لو قال سلمت ملك الشفعة
ان كنت اشتريته لنفسك فاذا اشتراه فله الشفعة لانه اسقاط محض
انتهى يعني والاسقاطات يجوز تعليقها والله اعلم وفي فتاوي قاضيخان
كان قال الشفيع ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بري من الشفعة
ولم يجي بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان
تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ
لا تبطل شفعته وهو صحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلت المواثبة
والاشهاد فتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا
لا يعارض ما تقدم نقله عن المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس
بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد والله تعالى اعلم
وفي قاضيخان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار ذكر او
شفعة هذه الدار لك ان اشتريتها لك وقد كان المشتري اشتراها لغيره
لا تبطل شفعته لانه تعليق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط
يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عدم الشرط **وبيع شفعته
بمال** يعني يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته
من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط
الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد
به والكفالة بالنفس في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه
وينفرد به وكفالة النفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى
لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب
المال ولا تبطل الشفعة وقال هذه رواية في الكفالة خاصة وجه
الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة
خاصة وجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض
دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال
ولو صالح على اخذ نصف الدار ببعض الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت
بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه
الاعراض عنه لان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم
عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتدا والاخذ بالشفعة
بيع من الشفيع **ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب
وقبله** ولا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث
يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قائم

بالشفيع

بالشفيع فلا يبقى بعد موته **لا يبطلها موت المشتري** لوجود المستحق **ويبطلها
بيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة مطلقا** يعني لا فرق بين ان يكون
عالما بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة او لم يكن عالما
لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان
يعلم ببيعها او لم يعلم كما تقدم تقريره **ولو باع الذي يشفع بشرط الخيار لا**
اي لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه
ويبطلها شرا الشفيع من المشتري لانه بالاقدام على الشرا من المشتري
اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا ومثله
ان ياخذها منه بالشفعة جعل موضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به
حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غيره ان يثبت له فيها
حق الاخذ لان شراءه هنا لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو
معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق
اخر ولا كذلك هنا **وكذا** اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة **ان استاجرها
او ساومها او طلبه الشفيع منه** اي من المشتري **ان يوليه** عقد الشراء
او ضمن الشفيع الدرك عن البايع للمشتري فان الشفعة تبطل بذلك
لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وغيره **قيل للشفيع انها** اي الدار
التي ثبتت فيها الشفعة له **بيعت بالف** درهم **فسلم** شفعتها لاجل
الاستكثار **ثم علم انها بيعت باقل** من الالف **او** علم ان الدار بيعت **ببر او
شعير قيمته الف** درهم **او اكثر** من الالف **فله الشفعة** لان التسليم
كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين بخلاف ذلك
كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على التقدير ان لكون الثمن غيره لان الرغبة
في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه
لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي
متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب
فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له
الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل
او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من
المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من
العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه فضة او ذهب قدره مثل
قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم التباين لان في غير المكيل والموزون الواجب
القيمة فلا يظهر التفاوت **ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا
شفعة له** وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق
الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا

جاز التفاضل بينهما في البيع ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير
كان مختارا غير مكره ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا ووجه الاستحسان
انهما جنس في الثمنية وكلاهما مناسبة ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة
وان علم بان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم بان انه بكر فله الشفعة
لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب
مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان
المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في
حقه ولو بلغه شرا النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة
في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون
اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا
التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه
لا اي في عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف
لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها
ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغبتهم في الاشقاص لخلو
الكل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص
وقبل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته
الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى
هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باع رجل عقارا الا
ذراعا استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة لان الاستحقاق بالجوار
ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لا شفعة له لو وهب هذا القدر للمشتري
لعدم الالتزاق وهذا حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى
بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان
سهمها منه اي من العقار بثمن معين ثم ابتاع اي المشتري لان
الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول قليلا كالعشر
مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى بينا في مثل هذه الحيلة بان يبيع مثل
قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما
ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع
الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فانهما
خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف
كل واحد منهما الخيار لنفسه اذا اختار ان لا يجيز صاحبه وكل منهما
وكيلا ويشترط عليه ان يجيز صاحبه وان ابتاعها اي وان اشترى العقار
بثمن كثير ثم دفع الى البائع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة تجب

[illegible]

للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون
البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك
والجار لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن
عليه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل
الصرف فيجب رد الدينار لا غير كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة ثم
تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله
تعالى ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء
ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه
فتكون خصما كذا في البزازية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله
وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل
قدرها ووضع الفلوس بعد القبض الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة منلا خسرو
في شرح الدرر والغرر قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور
لكن تعارف الناس في الامصار ذلك لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل
الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا قال
انا اعلم قيمة الفلوس وبين كذا ان ياخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بالعرض
او عقارا فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله تعالى اعلم ثم رايت
في المضمرات ما يوافق ما نقلته عن منلا خسرو وحيث قال من كتاب الشفعة
ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول ثم
يستهلكه من ساعته وهذا مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او
شعير او نحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وان كان
الشفعا خلطا في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة
من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا وان لم يكن للشفيع الشفعة
هاهنا لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل
وبقيمته ان لم يكن له مثل وهاهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعا
بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم
جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت
في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن ابي
بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري
زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما بحثه والله تعالى اعلم تكره الحيلة
لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره
مني صرح به البزازي وغيره واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتدا فعند ابي يوسف
لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر نفسه في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه

والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الجيران ضمنه وعند محمد تكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبه يفتى
بقوله ابي يوسف في الشفعة وبعينه وهو الكراهة في الزكاة كذا في كثير من الكتب
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان
كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به
الجيران والشفيع لا يحب جواره فيجيز يحتال في اسقاطها انتهى اقول هذا
تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول
المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا
في المختار لانه ليس ابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة
ذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد
بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى في الزكاة ثم
قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك اية
السجدة وتعدى الى غيرها لئلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندي
انتهى ولا حيلة موجودة في كلامهم لاسقاط الحيلة صرح به في الفتاوى البزازية ثم
قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى واذا اشترى جماعة عقارا والبائع
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب
بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا تعدد البائع بان باع جماعة عقارا
مشتركا بينهم والمشتري واحد لا اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق
ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وهي شرعت على
خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر
به المشتري ضررا زائدا بل يسوي الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام
احدهم فلا يتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض
او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد
حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة
المشتري نفسه لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض
من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة
لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر من هذا اي العدد والاتحاد العاقدان
دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا او لحد
بصفقة واحدة او متفرقة كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق
العقد متعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده
ثم الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى

الحسن

الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ
البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد
وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي
الى تفريق اليد عليه اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري
البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس له
نقضها مطلقا يعني سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة
من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى تتم بالقسمة
والتسليم بعد ان وقعتا فاسدة للشيوع باعتبار انه ينقضه ناقص فيما
يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا ما يتم
به القبض كذا في تبيين الكنز وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر
الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع ثم جاء الشفيع يطلب
الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له
ان يبطل قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشتري لو وقع
من جانب الشفيع او من جانب الآخر انتهى وفي القنية بعد ان رقم للعيون
اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم اخذها الشفيع لا تنتقض القسمة بقضاء
وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة
والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك
نقض قسمته قلت اجيب عنه ان القسمة افراز من وجه ولهذا جرى
فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية بالنظر الى هذا يملك وبالنظر
الى ذاك لا يملكه فلا يملكه بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان
ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا
يقدر على ابطال حقه فيما اخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب
يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع
بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في جانب آخر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين
نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث
يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه
الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ولو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان
ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء اي بقضاء القاضي او غيره
بان تراضيا عليها او الرضا فله اي للشفيع ان ينقض القسمة كذا في شرح النظم
معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار يشفع بها
فالقول للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر

وللجار تحليفه اي تحليف الشفيع على العلم لانه تحليف على فعل غيره
عند ابي يوسف وبه اي بقول ابي يوسف يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة
فانه يحلف ايضا على ذلك على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه
حلف المشتري على البتات وان قال المشتري للقاضي حلفه بالله تعالى
لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تاخير
حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ
زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع
عند ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير وفي الخانية وان
قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار بالشرا ولم يطلب الشفعة يقول
القاضي للمدعي متى اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة
فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان القول قول الشفيع وان
قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري لم تطلب كان القول
قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي
فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول
قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع
لم اعلم بالشرا الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك
ولم يطلب وان قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال
الشفيع طلبت كان القول قول المشتري يحلف بالله تعالى انه لم يطلب
الشفعة حين لقيك ولو قيل للشفيع متى علمت فقال امس او في يومي
قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلامه هذا كتاب
في بيان احكام القسمة اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتايج
النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقا ملكه
طلب القسمة ومع عدمه باع ووجبت الشفعة وقدم الشفعة لان
بقا ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدار
وهي في الشريعة جمع نصيب شايع في معين وسببها اي القسمة
طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم
يوجد منهم الطلب لا يصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل به اي
بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعد والذرع
وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة لانها افراز بالكل واحد فتبدل القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا ابقى المفرز على ما كان قبل الافراز
اما اذا بدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا يقسم الحايط والحمام ونحوهما
وحكمها تعيين نصيب كل من الشركا على حدة لانه الاثر المترتب عليها وتشتمل

القسمة مطلقا اي سوا كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز
وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه وهو اي
الافراز الغالب في المثلي كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت بالمبادلة
غالبة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض للتفاوت ثم فرع على ما تقرر
من الاصل بقوله فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وكذا الشريك الاخر في الاول وهو
ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في الثاني
وهو ما غلبت فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه
من نصيبه فلا يكون الا بحضور كما في البيع قلت وفي فتاوى قاضي خان اذا كان
المكيل او الموزون بين حاضر وغايب او صغير وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ
نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون على الصغير
والغايب وهذا كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال
الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غايب فحمل
نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه لنفسه كان
الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه
لبيته اولا فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك عليهما وان
تم الصبرة على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى وفي العمادية
وفي الفتاوى في المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ
وصبي واخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم
نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او الصبي
كان الهلاك عليهما انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم وان لم يصل اجبر عليها
اي على القسمة في متحد الجنس عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة
في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان
المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع
ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد
يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين بغير اذن المديون
يجبر على القضا والديون تقتضى بامثالها قضا ربما يودي به لا عما في ذمته
وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فخلالا يجوز بلا قصد اليه اولى
لان المقصود الاصلي ها هنا انتفاع احدهم بنصيبه على الخلوص دون
الاجبار على غيره انتهى ويُنصب قاسم يرزق من بيت المال لانه منفعة
عامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه
اعد لمصالحهم كنفقة هولاء يقسم بلا اخذ اجر منهم وهو اي نصبه
ليقسم بلا اجر ياخذ ممن يقسم له احب من تركه بلا رزق من بيت المال
لياخذ ممن يقسم له لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة وان نصب باجر

على المتقاسمين صح لان الاجرة على المتقسمين والنفع لهم ايضا على الخصوص
وليست بقضا حقيقة حتى يجب نفقتها او اجرها فاحتي يجوز للقاضي ان ياخذ
الاجرة على القسمة وان لم يجز اخذها على القضا هكذا صرح به اخي
زاده وهو اي الاجر على عدد الروس عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر
الانصبا لانه مونة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد
يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب
كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة لانه من جنس عمل القضا
ويعتمد على قوله فتشترط للعدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد
العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج
ولا يتعين قاسم واحد لها اي للقسمة لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر
مثله وبهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها
معنى المبادلة وهي تشبه القضا على ما بين او لا يجبر بينهما ولا يشترك القسام
بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من الاشتراك
كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك تصير غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلوا
وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب
ذلك وصحت القسمة برضا الشركاء لان فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي
تشبه القضا فيجوز ذلك بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان
فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ كما قدمناه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي
الخانية اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير
او غايب او شريك للميت لا تصح القسمة الا باجازة الغايب او ولي الصغير
او باجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل البلوغ انتهى لا نايب عنه
قيد نايب لانه لو كان عنه نايب صحت القسمة وقد اخل بهذا القيد صاحب
الوقاية وهو قيد لا بد من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم ايضا ان يقتسموا
لا بقسمة اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل عنه فحينئذ
لا يجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانه لا ولاية لهم
على الصغير ولا نظر لهم على الغايب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على
الصغير والغايب لانه له ولاية على الصغير ونظرا على الغايب وتصرفه نفع
على الميت ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى
وفي جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيا ثم بلغ الطفل فتصرف في نصيبه
لنفسه وباع البعض يكون اجازة لتلك القسمة انتهى وقسم نقلي يدعون
ورثته بينهم وعقار يدعون شراه او ملكه مطلقا فان
ادعوا انه ميراث عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا

فان

فان ادعوا شراه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان
ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا ارثه شراه او
ملكه مطلقا قسم ايضا اما ان ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة
حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان
ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضا على الميت فلا بد من البينة بخلاف
صورة الشرا لان الملك بعد الشرا غير باق للبايع وبخلاف غير العقار
اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه
فلا احتياج الى القسمة في المسيلة فقضا على الميت فلا بد من البينة بخلاف
صورة الشرا لان الملك بعد الشرا غير باق للبايع وبخلاف غير العقار
اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه
فلا احتياج الى القسمة في المسيلة التي لم تذكر في المتن بينهم حكمها من قسمة
النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر
ولا ان برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى
العقار فقيل هذا على قول ابي حنيفة والاصح كما في كثير من المعتبرات انه قول الكل
لانه اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا
بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو
اي العقار معهما وفيهم صغير او غايب قسم العقار بينهم ونصب قابض لهما
اي نصب من يقبض للطفل والغايب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعا
للهداية فان عبارتها والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى
لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغايب وسياتي انه ان كان كذلك
لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واثنان ما
لكنه ملتبس انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى
والله تعالى اعلم فان برهن واحد وكانوا مشترين وغاب احدهم او كان
مع الورثة الطفل او الغايب وشي منه لا اي لان حضر واحد منهم واقام البينة
لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ولو كان مقاما لا في
الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان
كان في صورة الارث العقار او شي منه في يد الطفل او الغايب لا يقسم ايضا
لان القسمة تصير قضا على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وفي
الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت
امراة الميت المهر على الميت واقامة البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون
فيها كدين اجنبي واقرارها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة
الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطل ويكون وجودها كعدمها
وكان له ان يبطل القسمة قبل ان يصل الحبة الحدين وكذا الاان الغريم

هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى
الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض
ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه كان اشترى
نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقد الثمن واقام البينة
على ذلك فذاك لا يبطل قسمته لانه خصم في نصيب ابيه سوا كان يستحق نصيب
الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة
بذلك واصابها الثمن فنزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة المعزولة
لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك
منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند
موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد
طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بناء او نخلا
زعم انه هو الذي بناه او غرس لم تقبل بينته على ذلك انتهى وفي جواهر
الفتاوى اخوان اقتسما تركة الاب ثم زعم احدهما ان في القسمة تفاوتا بغبن
فاستانفا القسمة ثم اخذ الفتوى على صحة قسمة الاول تكون القسمة
الثانية باطلة انتهى **وقسم بطلب احدهم** اي الشركا **ان انتفع كل منهم بحصته**
بعد القسمة لانها حق لازم فيجاب اليها **وقسم بطلب ذي الكثير فقط**
ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة
له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب
ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد
منهم وما اخترناه في هذا المختصر تبعا للوقاية والكنز هو الاصح كما في تبيين
الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم
ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم
وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب
وعليه مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة
وغيرهم وفي الصغرى وفي فتاوى قاضي خان دار مشتركة ان طلب
صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار
شيخ الاسلام خواهر زاده فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير
الذي لا ينتفع احدهما بعد القسمة به قلت وهذا يقتضي ان لا يكون صاحب
القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى بما ذكره في الكبرى ان الفتوى
على ان صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلب الاول
ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها
هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى لان نقول

الفتاوي

الفتاوي انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة
لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة
الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل والله تعالى اعلم **وان تضرر الكل** اي
كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط والحمام **لم يقسم** حينئذ
الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود
على موضوعه بالنقض **وقسم عروض اتحد جنسها** لان اعتبار المعادلة في المنفعة
والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فتقع تمييزا فيملك القاضي
الاجبار عليها **لا يقسم الجنسان والرقيق والجواهر والحمام** والبير
والرحى والكتب **الا برضاهم** اي برضا كل الشركا وانما لم يقسم الجنسان لعدم
الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد
الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم
الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته مهرا ونحوه ولابي حنيفة
ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة
لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها
من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد
منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة
ولا جبر عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيا
يسيرا وذلك يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا
الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم
ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث
لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما مر ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شي اخر مما
يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب
البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل
في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل
في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في الاصل اذا كان
مع الرقيق شي سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا
قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين
اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون
ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسوا في ذلك الا يكون

ابو

الرفيق ذكورا او اناثا انتهى واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا
ترى انها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع
وقيل لا يقسم عن الكبار منها لتفاحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم فان اتحد جنسها يقسم كسائر الاجناس وفي
مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة
قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه
اجناس مختلفة لا يقسم بعضها فوق بعض الا بالتراضي واما اذا اتفق جنسها
فالتعديل فيه ممكن فتجوز قسمته واما الحمام والبئر في الرحى والكتب لما ذكرنا
من الحاق الاضرار بالكل وفي جواهر الفتاوى لا تقسم الكتب بين الورثة
ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو طلب واحد من الورثة ان يقسم
بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه
ولو كان صندوق قران ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي
لا يامرهم بذلك ولو كان مصحفا الواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه
لاخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا
ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك
وكذا في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب
وياخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج
الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة
ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك
تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع وتعطي الثاني الثوب
الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعا ربعه
لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب
انك تفتح الثوب الاجود ارباعا تجده سبعة ارباع وتفتح الثاني
كذلك تجده خمسة وتفتح الثالث تجده اربعة فجملتها ستة عشر فكل
واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة
ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة فيه ايضا
وان كان سرج او درع حرير او مصحف او فرس او قميص او جبة او طيلسان
او قراش او بساط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابي الاخر لم يقسم
لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب
احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شيء مما بيناه
فان اراد احدهما البيع وابي الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للاخر
بع نصيبك ان شئت او فدع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف
فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع على

رضي

رضى حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير
رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض
لغيرهما ارادا قسمته دون الارض ان كان قد بلغ وسنبل لم يقسم حتى يحصد
فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته
قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا اقتسم من غير
قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من بقية ما اصابه من الزرع في موضعه
وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي
ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان يكونا استعاراها او استاجراها كان
فاذا اقتسم الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما
الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فان
اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما
فالقسمة الا انتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرط القطع فقد
رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن كل
واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك
وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى **دور مشتركة**
بين اثنين او اكثر بين اثنين او اكثر **او دور وضيعة او دور وحانوت**
قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت
وحدها اي منفردة ولا تقسم قسمة واحدة **اذا كانت كلها في مصر واحد او لا** كانت
هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم بعضها في بعض
وان كانت الدور متفرقة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة **ويصور**
القاسم ما يقسمه على قرطاس ليرفع الى القاضي **ويعدله على سهام القسمة**
ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذرع **ويقوم البناء** لان المالية تعرف بالتقويم
ويفرز اي يميز **كل نصيب بطريقه وشربه** لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تتكمل
ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا
ويكتب اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة
ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها
في دعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد **وشرع** لتطييب القلوب **فمن خرج**
من هؤلاء **اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم**
الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان قلت تعليق القسمة بالقرعة قمار
وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما
اعتبر اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما يؤخذ
به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة لاخبار الله
تعالى به حكاية عن يونس وزكريا عليهما الصلاة والسلام والقمار غير

مشروع كذا قاله بعض الشراح ومراده انه ذكر باستعمال القرعة مع
الاجبار في ضم مرتين الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون حالتها عنده
تطييبا لقلوبهم كما في العناية **والدراهم لا تدخل في القسمة الا**
برضاهم اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي لانه لا شركة
فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال
المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوي فكان الجنس
المشتركين لا يقسم فيما طلبك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبناء
فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه
الا بالتقويم وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الارض بالمساحة لان
تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات
ثم يرد من وقع في نصيبه البناء او من كان نصيبه اجود دراهم والاخر
حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في
المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد يرد على
شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن
تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد دراهم لان
الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهي القسمة بالمساحة الا
بالضرورة **قسم ولاحدهم** اي لاحد الشركاء **مسيل ماء او طريق في ملك**
الاخر والحال انه **لم يشترط** ذلك في **القسمة صرف** المسيل او
الطريق **عنه** اي عن الاخر **ان امكن** صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع
الاشتراك **والا** اي وان لم يمكن صرفه **فسخت القسمة** بالاجماع
لاختلافنا ولتشاكنا لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة بالاختصاص
كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره وان
امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين
الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا
يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل
الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في
الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بما ذكرنا في شين
اكثر قلت ظاهر كلامه انه لا يردها اصلا لا باعتبار انه عيب ولا
بغيره لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا
ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او مر تعقه لا ينتفى الا بالشركة له
الرد وعزاه الى المعراج ونقل مثله في فتح القدير وهو منقول في بعض
الفتاوي ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب
والله تعالى اعلم ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال

بعضهم

بان قال بعضهم **لا تقسم الطريق بل يبقى مشتركا** مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه
الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع
لجماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق وان كان لا يستقيم ذلك
يرفع طريق بين جماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه كذا في
تبيين الكنز **لو اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب**
الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق
الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد
الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك ويبقى ملكهم
في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع
فيه فيبقى بعد الشركة كما كان وفي الخانية واذا كانت الدار بين رجلين
وفيها طريق لغيرهما فارادا قسمة الدار وابى صاحب الطريق ان يمنعهما
عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم
وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار على
حقوقهما وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد صاحب الدار قسمة الدار
لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى **ولو**
شرطوا اي الشركاء **ان تكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان**
كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت بالتراضي
في غير الاموال الربوية جائزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو
شرطوا ان تكون الطريق في الدار الخ اي لان القسمة على التفاوت الخ كما
لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق في غير الارض واما اذا كان ارضا فقدره
ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه فروع
ثلاثة نفر ماتوا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة
فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا ليحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم
كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري لمن كان لكل واحد منهم واي صنف من
الاموال منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في ايدي وكيلهم
مخلوطا صار لحصوله في يد وكيلهم كحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك
في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم بينهم اثلاثا وان
ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف الباقون على العلم فان حلفوا يكون
بينهم اثلاثا وان نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم يقسم على
ذلك ارض بين رجلين غرس احد الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما
فوقع الاشجار في نصيب الاخر يجبر صاحب الارض ان شاء دفع قيمة الاشجار
مقلوعا ويتركها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع ارض بين
اربعة نفر اقتسم شريكان منهم وجعله ارباعا وجاز الباقون

ثم انه يجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه وعن
شريكه بتوكيله مع الشركاء لا انه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة
يقتسمانها بالشريحة فانه تصح القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان او الميزان
فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا العنب كيليا او وزنيا فثبت التساوي لكل
واحد منهما وروي عن ابي يوسف انه قال في التمر هو وزني في الموضع الذي
تعارفوا وزنيا وان ورد الشرع بكونه كيليا رجل له ميزاب في بستان فباع
صاحب البستان بستانه فجعل المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل
حق التسييل لان حقه لا يبطل بجعل البستان دارا كذا في جواهر الفتاوي
قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته جازت قسمته بالوزن
بالقبان والميزان وقال بعض المشايخ يجوز بالشريحة ايضا قال الشيخ الامام
قال رضي الله تعالى عنه وهذا غير صحيح لانه ربوي فلا يجوز قسمته
بغير الوزن اما بالقبان والميزان فلا يجوز قسمته بالشريحة لانها مجازفة
وقسمة التبن بالاكرار ذكر في النوازل انه يجوز لانه ليس بربوي انتهى وفي الخانية
ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن
فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المرأة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها
واشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد
اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا
او ارضا واصاب كل واحد طائفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم
في قسم الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على
ذلك انتهى تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذ
الوصية ولا بد من رضى الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي
لا تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له كذا في العوائد الزينية سفل له علو
يعني فوق بيت مشتركان بين الاثنين وسفل مجرد يعني فوق بيت ولكن السفل
مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل
لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل والعلو ومن
السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله تعالى وقسم بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل
وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى
وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم بالذرع كل ذراع
من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذراع
ايضا لكن العلو والسفل مساو وبان انكر بعض الشركاء بعد القسمة
استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء تقبل هنا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا تقبل لانها شهادة على فعل انفسهما

قلنا

قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء اطلقه فشمل قاسم
القاضي وغيره وما اذا كان باجر او بغيره وهو الصحيح كما في السراج الوهاج
نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي اذا اقتسما
باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان
ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل
قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا
على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء
فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي لا يقبل لان شهادة الفرد
غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل
قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان
منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين ان من نصيبه شيئا في يد
صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببرهان اي ببينة يقيمها
على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي
حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم تقم استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه ومن حلف
منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب
المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره
وان قال احد المتقاسمين قبضته فاخذ شريكي بعضه فانكر شريكه ذلك
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الي وكذبه
شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كلا
طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه
البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل
الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما
البينة يقضى لكل واحد منهم بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة
الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما بينة
تحالفا وترادا كما في البيع والله تعالى اعلم وان استحق بعض معين
من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي استحقاق بعض
شائع في الكل تفسخ وفي بعض شائع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع
بما استحق عليه في نصيب شريكه وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب
احدهما فان كان نصيبا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي
يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف

الجزئي لاحدهما فاستحق النصف الشايع من هذا النصف الجزئي فان لم
تفسخ فاستحق منه بالخيار ان شا نقض القسمة دفعا للضرر التشقيص
وان شاء رجع على الاخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما
تفسد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تنفسخ بالاجماع بل يرجع
بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق
من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه
وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للاخر واستحق من يد صاحب
الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع
بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا
فسخت القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة
بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما
فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا بقدر نصيبه فلا رجوع
لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا
كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا
وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة
من ذاك يرجع الاول على الثاني بذراع **ظهر دين في التركة المقسومة**
تفسخ القسمة **الا اذا قضوه** اى الدين **او ابرا الغرماء ذمم الورثة**
او بقي منها اي من التركة **ما يفي به** اي بالدين اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة
ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا
قضوا الدين او ابرا الغرما فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين
غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من
التركة ما يفي به الدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة **ولو ظهر**
غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين **في القسمة**
فان كانت بقضاء القاضي **بطلت** عند الكل لان تصرف القاضي مقيد
بالعدل ولم يوجد **ولو وقعت** القسمة **بالتراضي** تبطل ايضا **في الاصح** وقيل
لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى حق الغبن ولا معتبر به فكذا في
القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وفي رمز
الحقايق وهو الاصح وفي شرح الهداية للعيني وفي كتاب القاضي من شرح
الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمته الفين وانتم
قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه مدعي الغبن والغبن بالتقويم
لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى واما اذا
كانت القسمة بالقضاء فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى

الصغرى

الصغرى احد المتقاسمين ادعى الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا
ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع
دعواه ولا يقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين
فان كانت القسمة بالقضا لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت
بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم تذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه
ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وحكي
عن الشيخ انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح
كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام
الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا تسمع كما في البيع
قال بعض المشايخ تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى وفي
فتاوي قاضي خان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه في
الغبن وله ان يبطل القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى قلت وفي
خلاصة الفتاوى و في الاصل دعوى الغلط في القيمة بان يقول قيمته الف
وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع
فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح القاضي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان
هذا غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في
البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح كما في البيع وهو الصحيح والامام
خواهر زاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على الاخر وهذا كله
في القسمة في التراضي وان كانت القسمة بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح
المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضي خان وبه جزم اصحاب المتون وصححه
اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا والله تعالى اعلم **وتسمع دعواه ذلك** اي
ما ذكر من الغبن الفاحش **ان لم يقر بالاستيفا وان اقر به لا** اي لا تسمع دعواه لوجود
التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه
دقيقة لطيفة وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفا فاما اذا اقر بالاستيفاء
فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه وهذا
مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى قلت وفي فتاوي قاضي خان ودعوى الغلط
انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر بالاستيفا لا تسمع دعواه الغلط والغبن
الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضي خان ومما تنقض
به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركا غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد
دعواه ولا بعد ذرع شي من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه لاجله لان
الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا قام البينة
على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركا فانه يستحلفهم رجاء
النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي النصف وقد اخذت

الربع او ثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته ففي هذا يتحالفان
ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض
حتى وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان
القبض له شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان تكون
المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك
او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الاخر قبضت حقي وما اخذت
الزيادة كان القول قول الاخر والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا
يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد
منهما على القبض والاستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي
وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن اخذت انا بعض حقي دون
بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها
ان تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما اخذت انت يا فلان
قيمته اكثر مما قومته وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع
دعواه كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان
كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع
دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح وان ادعى عينا لا اي لا يصح قال الزيلعي ولو ادعى احد
المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
متعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان
لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان القسمة مشترك
انتهى وقدمناه عن قاضي خان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما وقعت
شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الاخر ليس له
ان يجبره على قطعها به يفتى قال في الاختيار روى بن رستم عن محمد ان له ان
يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لانه استحق الشجر باغصانها
وعليه الفتوى وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وعليه
المعتمد والله تعالى اعلم بنى احدهما اي احد الشريكين بغير اذن الاخر في عقار
مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما
فان وقع البناء في نصيب الباني فبها ونعمت والا اي وان لم يقع في نصيب
الباني بل وقع في نصيب الاخر هدم البناء وحكم الغرس كذلك والمسئلة في العمادية
والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوي القسمة تقبل النقض ثم فرع عليه بقوله
فلو اقتسموا اي الشركاء واخذ واحد حصته ثم تراضوا على الاشتراك بينهم
صح ما فعلوا وعادت الشركة لان قسمة التراضي مبادلة ويصح نقضها
ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت

الملك

تقدم في بابه م

الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه للقابض كالمقبوض بالشراء الفاسد
فانه يفيد الملك بالقبض كما وقيل لا اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية
والقنية بالاول وفي الفوائد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي
تبطل بالشروط الفاسدة قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة
او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل
والقسمة على ان يزيد شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى
فروع رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي انها حامل قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض تفوض الى امراة
ثقة او امراتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل قسم
الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم
وكذا لو مات الرجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى
تلد فانه لا يقسم كان الوارث اكثر من واحد ولم تنتظر الولادة ان كان
الولادة بعيدة تقسم وان كانت قريبة لا تقسم ومقدار القرب والبعد
مفوض الى راي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا
في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى يوقف
نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
في رواية قال بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين وهو رواية عن ابي حنيفة
ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يوقف نصيب
ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل
ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامراة
حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة
شكا فلا تقسم انتهى الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر
الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الرؤوس وفرع عليها الولوالجي
في القسمة ما اذا غرم السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفالة
التتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق فالقوا بعض
الامتعة عنها فالغرم فيها بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس انتهى ويجوز
بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا
شيئا من الطريق في دورهم ان لم يضر وكذا بناء ظلة في الطريق ان لم يضر
لكن ان خوصم قبل البناء منع وبعده هدم المشترك اذا انهدم فابى احدهما
العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر ويقسم والا بنى ثم رجع ثم يرجع له التصرف
في ملكه وان تضرر جاره في ظاهر الرواية خلا ان يجعل فيها تنورا او حماما او
يمنع ما تلف انتهى وفي المجتبى ولو وقع في نصيب احدهما بناء وفي نصيب الاخر
ساحة بجنب البناء واراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويسد الريح

والشمس على الآخر فللبيرله المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير
والصفار له المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا
فله ذلك بلا خلاف ولو استضر وتعدى ضرره الى البناء فعلى الخلاف انتهى
وفي فتاوى قارئ الهداية الفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه
يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه فاجاب بان الجار يمنع ان يفتح
كوة يشرف منها على جاره انتهى فقد اختلف الافتا وينبغي ان يعول على الظاهر
الرواية ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة
الاعراض وهي المهاياة واخر عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة
مفاعلة من الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقها
هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباه لانها
مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك
شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس
بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي المهاياة بعينها وللحاجة اليه
اذ يتعذر اجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي
ان طلبها بعض الشركا وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة
الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد
والتهايو جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد
الشريكين القسمة والاخر المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما
ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجواز ان تطلب الورثة المهاياة
فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهاياه في سكنى دار على ان يسكن احدهما
في بعضها والاخر في البعض او احدهما في العلو والاخر في السفل او في سكنى
دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم
هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا
وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان ياخذها هذا شهرا وهذا شهرا
او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح
التهايو في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان هذه القسمة
على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا
بالقسمة وعنه انه لا يجوز اصلا لا بجبر ولا بالتراضي لانه يصير
بيع المنافع بالمنافع من جنسها نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز
بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا
منفعته والاصح ان القاضي يهايي بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز
بالاتفاق والسادس فيه اختلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة

الدار

الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة اخرى
الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على الفرض قال صاحب الهداية ولو
زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع ما اذا كان التهايو على المنافع
واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايو حاصل
وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد التهايو على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان
فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز
راجح لاتحاد زمان الاستيفا وفي الدار الواحدة متعاقب الوصول
اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل
عن صاحبه فلهذا يرد اليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايا في غلة
عبد او غلة عبدين او تهايا في ثمرة شجرة او تهايا في لبن شاة لا اي لا
يصح في هذه الوجوه اي لا يجوز الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا يتاتى الا
في زمانين حينئذ يتغيرهما بخلاف التهايو في خدمته لجريان المسامحة
فيها الثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايو في الخدمة جوز للضرورة ولا
ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وفقا لا يجوز لامكان التعادل بينهما والثالث
لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس
والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان
باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايو بخلاف لبن بني
ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين
اثنين فتهايا بان ترضع احداهما ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة
له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه
ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب
صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز هذا **كتاب**
في بيان احكام **المزارعة** لما كان الخارج من عقد المزارعة من انواع ما تقع
فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع
وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع
ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح قال
في مختار الصحاح والخبير النابت وفي الحديث نستخلب الخبير اي نقطع
النبات وناكله وحنيد القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها
شجر اقرحة انتهى فنكون تسمية العقد بالقراح تسمية له باسم بعض
اركانه لان قيامها باربعة اشيا الارض والبذر والعمل والبقر والمحالة

ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة
ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان
وعندهما تصح وبه اي بقولهما قضي لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس
على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط
اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل
وبشرط ذكر المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر ولا تكون قدر ما لا
يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان
المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرائط جواز
المزارعة ست منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال
في الكتاب لا تصح المزارعة ولهما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان
من قبل صاحب الارض كان المزارعة استيجار للعامل وان كان البذر من
قبل العامل فهو استيجار للارض ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع
ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة وكذا
لو قال العامل فهو استيجار للارض ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع
ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج ذلك لصاحب الارض والمنافع
لا تصير معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة
ويكون المزارعة على اول السنة يعني على اول زرع يكون في تلك السنة
قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان اول
وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر
الا يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيهما
بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب
انتهى قلت وفي البزازية وعن محمد رحمه الله تعالى جوازها بلا بيان
المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه
الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت
عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم
وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهى ورب البذر وبشرط ذكر جنسه
اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة واما بيان
قدره اي مقدار البذر فنقول وفي قاضيخان ولا يشترط مقدار بيان البذر
لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا جنس البذر ان
كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في جهة المزارعة لا تتاكد
قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام
عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب
ولم يبين الراكب والحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند

الركوب وعند الحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس
البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء
البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال
له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك وما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه
فقد رضي بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر
من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة واذا زرعها
ثم تنقلب جائزة انتهى وبشرط ذكر قسط الارض اي نصيبه لانه لا بد
من جنسه وله اجره عمله وارضه فلا بد ان يكون معلوما وبشرط التخلية بين
الارض والعامل لان ذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد ما تفوت
به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح وبشرط الشركة في
الخارج لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء
ثم فرع على هذا الشرط فقال فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة
وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى
قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذ لم تخرج الارض اكثر من
ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كما اذا شرط لاحدهما
ما على الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي
معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية
وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيانات والسواقي
من الالفاظ المترادفة كما في الرمز او شرط رفع رب البذر بذره او شرط
رفع الخراج الموظف وهو ما يوظفه الامام على الارض على كل جريب كذا من
الدراهم كما تقدم تقريره في محله وتنصيف الباقي بعد رفعه بخلاف ما اذا شرط رفع
خراج المقاسمة كنصف الخارج او ثلثه ونحو ذلك من الجزء الشائع فانها لا تفسد
او شرط رفع العشر وقسمة الباقي في الارض العشرية لانه مشاع فلا
يؤدي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب للآخر اي تبطل
لقطع الشركة فيما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن
لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى
العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك بينهما تبعا للحب وكذا صحت لو كان الارض
والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر والارض والعمل له والباقي للآخر وبطلت
لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران للآخر او البذر له
والباقي للآخر اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض اهل التحقيق على
سبعة لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على
اربعة اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما

والثلاثة من الاجر والاولان جايزان لانه استيجار البقر باجر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة اوجه
ود. ذلك الا تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما
والباقيان من الاخر والاول جايز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين
الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وعن ابي يوسف جواز هذا فروع
لو دفع ارضا الى رجل ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير
او شي من غلة الصيف والشتا فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر
او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثان
فهو جايز على ما شرط سوا زرع الكل على احد النوعين او زرع نصفها
وجعل في بعضها كرما فهو جايز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا مزارعة
على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا
وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها
شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب الارض منه
ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لان هاهنا نص على التبعيض
فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فليس له ان يزرع
كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض وذلك البعض مجهول في الحال
وعند القا البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها الحنطة لا يدري ما
اذا زرع في ناحية اخري وليس عليه ان يزرع فلان العقد فاسدا
واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهي كذا في فتاوي قاضي
خان رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر لنفسه فله ان يطالبه
بحصة الارض فان كان العرف جري في تلك القرية بالنصف او الثلث او
شي مقدر شايع يجب ذلك المقدار الذي جري به العرف والرواية في كتاب
المزارعة جرت بين رجلين ابي احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك
واذا فسد الزرع قبل ان يرفع الي القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن اذا
افسد كذا في جواهر الفتاوي وفي شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض
زرعها ببذره وان زرعها على وجه الامانة فمزارعة بينهما والا فنقض
للمزارعة دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير
المدرك يجوز دفع الارض المستاجرة من الاجر مزارعة جاز ان كان البذر
من المستاجر ولو دفعه معاملة لا يجوز فلت قال قب ولحمد فيه
قولان في الاول يجوز وفي الاخر لا يجوز وهو الاصح وفي الحيل استاجر
ارضا ثم استاجر صاحبها للعمل فيها كان جايزا وكذا اذا دفع المستاجر
الارض الي صاحبها مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجيز
الاجارة انتهي وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث

وقال

وقال المزارع النصف وعشرة ان تغيرة فالقول قول الدافع عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول المزارع وفي السراجية اذا
دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزرع وحفر الانهار ثم امتنع
صاحب البذر عن المزارعة فعليه اجر مثل عمل الزارع رب الارض
قال كنت اجيري وزرعته ببذري والمزارع قال كنت اكارا لك
وزرعت ببذري فالقول للمزارع مذكور في الفتاوي واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شي للعامل ان لم
يخرج شي لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج
ويجبر من ابي اي امتنع على المضي الا رب البذر فانه لا يجبر عند الادا
فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض
ولا يدري هل يخرج ام لا فصار كمن استاجر رجلا ليهدم داره
ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر
ومتي فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نما ملكه
ويكون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط
لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل على ما بينا على ما عرف في موضعه
وعند محمد بالغه ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير
مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان
البذر لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له بالاصالة طاب
له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض
وان لم يخرج شي في الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر
مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل
ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج
شي في المزارعة الصحيحة فلا شي للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت
المزارعة ولم تخرج الارض شيا حيث يستحق اجر المثل في الذمة
وعدم الخروج لا يمنع خروجه في الذمة انتهي واذا امتنع رب الارض
من الارض من المضي فيها اي في المزارعة والارض وقد كرب العامل في الارض
في الارض فلا شي له في مقابلة الكراب حكما اي في القضا لان عمله انما يتقوم
بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويسترضي اي يسترضي رب
الارض العامل بان يعطيه شيا ديانة اي يلزمه فيما بينه وبين
الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهة
المزارعة لانه يتضرر به وهو ممنوع فيفتي بان يوفيه اجر مثله وتفسخ
بدين محوج الي بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان

قبله

يسترضي المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم
يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه اي الزرع
كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك
الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما
هنا فلا يمكن الا بعد انقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالبقاء فكان العمل
ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل
لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما
مؤنته على قدر ملكيهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما
قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا دفع رجل
ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان
والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون
الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل
في شيء هو فيه شريك ويجب عليه اي على العامل اجر نصف الارض لصاحبها
لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه
من احدهما وثلثه من الاخر والريع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد
ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة وكذا لو جعل الريع بينهما
نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي في فصوله ونفقة الزرع بينهما
بالحصص على قدر ملكيهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية
اي تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكيهما بعد انقضاء مدة المزارعة
كما تجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير تقييد
بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا
واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان
عقد المزارعة موجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد
الزرع بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود
فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما فان شرطاه
على العامل فسدت اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد
والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما
فيفسد بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل كان العمل فيه على العامل
لان العقد ثمة يبقى في مدته وهذا معنى قول صاحب الهداية لان هناك ابقينا
العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل وبهذا ينكشف لك قول صدر
الشريعة بعينه هذا فالحاصل ان كان عمل قبل الادراك فهو على العامل بحكم

على

على ما اذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل
على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله يكون عليهما
وبين قوله فهو على العامل فليتامل وصح اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على
العامل عند الثاني وهو ابو يوسف للتعامل بين الناس وهو الاصح قال الامام
السرخسي هو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية قلت وفي تبيين الكنز قال
وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة
ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط
التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل
بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز
للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح
في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع
لعدم التعامل ولو اراد اقتطاع القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب
كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا وصار
كالحصاد بعد الادراك انتهى قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد والدياس
والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه
الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط
على العامل كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير
ان يكون شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة المزارع وعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى في النوادر لا يفسد ولكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان
شرطا لزوم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على
البائع ان يحمله الى منزل المشتري وان شرط عليه يلزمه بحكم العرف
ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف
فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا [illegible] كله يكون على العامل
شرط عليه ام لا بحكم العرف وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهى وهذا لا يخفى اعم مما تقدم نقله عن ابي
يوسف كما لا يخفى الغلة في المزارعة مطلقا يعني سواء كانت صحيحة او فاسدة
امانة في يد المزارع ثم فرع على قوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده
ومثله اي مثل ما ذكر من عدم الضمان في المزارعة المعاملة اي المساقاة
فان حصة الدهقان في يد العامل امانة ومما تفرع على ذلك ما في الفتاوى
قاضيخان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته
مما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل عند العامل بغير
صنعة سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة رب

الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة
شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج
الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة وان لم
يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك
وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة مشروطا فيها لان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة
فتفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبايع عن المشتري بما يجب على
المشتري بما لا يجب بعقد البيع انتهى واذا اقصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع بهذا
السبب لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة ويضمن المزارع بسبب ما ذكر في الصحيحة
لوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير فيها في المزارعة
آخر لا كالا لسقي ان تاخيره معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن حصة
الزرع وجهه بلا شرط عليه فيلا ان الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط
ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن للمالك حصته ترك الاكار اخراج الجرز والحنطة
الرطبة الى الصحرا ولو كان شرط عليه ذلك في العقد ضمن ترك حفظ الزرع
حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا
والله تعالى اعلم وفي السراجية اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده
حتى هلك ضمن الا ان يوخر تاخيرا قد يفعل الناس مثله الاكار اذا ترك السقي
متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي فيقدر نابتا في الارض وان لم يكن للزرع
قيمة تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الى
رجل اشجارا معاملة ليتقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو لم يستره يفسده البرد
فلم يستره العامل حتى افسده البرد انتهى هذا كتاب في بيان احكام
المساقاة لا يخفى عليك ان كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول
بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير
ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة
الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي ذو الشرعي
هي معاقدة دفع الشجر والكروم لمن يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر وهي كالمزارعة
اي في الحكم المتقدم وهو الصحة على ما عليه الفتوى وخلافا في انها باطلة عند ابي حنيفة
صحيحة عندهما وان الفتوى على صحتها وشروطا اي تمكن هنا كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن في المساقاة الا في اربعة اشيا استثنا من قوله وشروطا احدها
اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة كما تقدم
والثاني اذا انقضت المدة يتركه بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على
ما بينا والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة

الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا فان لادراك الثمر
وقتا معلوما بخلاف المزارعة في ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه واذا كان
بيان المدة ليس بشرط يقع على اول ثمر يخرج قال في السراجية والفتوى
على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهى ومثله في جواهر
الفتاوى وادراك بزر الرطبة فانها كادراك الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة فينتهي الى ادراك بزر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر
كذا في شرح الوقاية وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان
يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله تعالى من بزر
فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يبينا وقتا لان لادراك البزر له وقت معلوم
فيجوز فيكون البزر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان تكون الرطبة
بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله
فالرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار
المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا وفي الخانية ايضا
وشرايطها الاربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا
عن نصيب الدافع جاز ذلك استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج
كما قلنا في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت
فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة ويكون في
اول السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المعاملة رجل دفع
اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان
الرطبة ليس لها غاية ينتهي اليها بل ما كان في الارض يثمر ساعة فساعة على
مرور الزمان فان كانت رطبة نبتا لها غاية تنتهي اليها ثم تقطع ثم تخرج
بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول
جزة تكون انتهى ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاة
ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح اي عقد المساقاة فلو خرج في الوقت
المسمى فعلى الشرط الذي شرطاه والا فللعامل اجر المثل اي يعمل الى ادراك
الثمر كذا قاله صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه العبارة تشير بان
الاجرة انما هي في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمرة وليس كذلك لانه
لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق فيحصل الانقطاع
بينهما بالكلية ويمكن ان يقال ان معنى قوله يعمل ان يدوم عمله ومعنى
قوله في ادراك الثمار لانه ما لم يخرج لم يستحق الاجر اصلا بناء على احتمال
ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية انتهى وفي الخانية ولو اشترطا لذلك وقتا
معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جاز لانه لم يتيقن بفوات
المقصود بهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على

ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهى **ولو دفع**
غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما فسد
هذه المساقاة **ان لم يذكروا اعواما معلومة** وان ذكرا اعواما معلومة صح
وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة
فانه يجوز وان لم يسم المدة **ويقع على اول جزء يكون ولو دفع رطبة انتهى جزازها**
على ان يقوم عليها حتى تخرج بزرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان
مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيهما اي في الرطبة **فسدت**
لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه عن الخانية **وتصح** المساقاة
في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال الشافعي في
الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان
القياس يأباهما الا ما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في المزارعة الا انا جوزناها
بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة
اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل
كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتأتى ذلك لان شرط دفع البذر مفسد
اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة
وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق
فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة
بالرأي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على
اطلاقها ويحكى ايضا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب
ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه
لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول ذكره الزيلعي
لو فيه اي الشجر المذكور **ثمرة غير مدركة** يعني تزيد بالعمل فان لم تكن
كذلك لا تصح المساقاة **وان كانت الثمرة مدركة لا** اي قد انتهت لا تصح
كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز
قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل
وعلى هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا
وهو المراد بقوله كالمزارعة والاصل كما في الخلاصة ان المعاملة متى عقدت
على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه
وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف
خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت **دفع ارضا** بيضاء **مدة معلومة**
ليغرس فيها الاشجار **وتكون الارض والشجر بينهما** نصفين **لا تصح** لاشتراط الشركة

فيما

فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه استأجر اجيرا ليجعل
ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر
بعمله والآلة فتكون في معنى قفيز الطحان فيفسد **والثمر والغرس لرب الارض**
وللآخر وهو المدفوع اليه الارض **قيمة غرسه واجر مثل عمله** لان العقد في الشجر
لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض
فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق
فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف
الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله **ذهبت**
الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم
لان النواة لا قيمة لها **وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت** لان الخوخة لا تنبت
الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها
تكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب
الارض بخلاف الصيد اذا فرخت في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون
لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس بمتصل
بالارض كذا في فتاوى قاضي خان **وتبطل** المساقاة **كالمزارعة** اي كما تبطل
المزارعة **بموت احدهما ومضي مدتهما والمريض** هذا فيه تصوير في الموت
ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل بنصف الخارج
ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره
ببعض الخارج **فان مات العامل تقوم ورثته عليه** حتى يدرك الثمر **وان**
وصلية **كره الدافع** وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان مات الدافع يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر **وان** وصلية **كره**
ورثة الدافع لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما
كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز
نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى **وان ماتا**
اي الدافع والعامل **فالخيار في ذلك لورثة العامل** لقيامهم مقامه
وقد كان في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته
بعد موته **وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتهما** اي مدة المساقاة **فالخيار**
للعامل ان شاء عمل على ما كان او لم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء لان في معنى الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما
والضرر يزال كما هو القاعدة في الزراعة ولو لم يمت لكن المزارع اخرها في
ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباه
المزارع لا يملك القلع وتنعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما

ايضا الى الادراك فان اراد المزارع القلع فلهما الخيارات الثلاثة المذكورة
واذا انفق بعد انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة
المعاملة والثمرة لم تدرك يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بلا اجرة وان
هرب المزارع في وسط السنة رجع بما انفق على المزارع حتى يدرك
بالغا ما بلغ والقول في قدر النفقة على عمله وان مات المزارع والزرع
بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون
على العمل انتهى وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا
عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في مختار الصحاح وفي البزازية مرض
العامل وسفره وكونه سارقا يخاف على الربيع عذر انتهى فروع دفع
كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم
لا يجوز لانه هبة مشاع يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه
اسقاط كذا في كفاية البيهقي سئل عنه عمن دفع ضيعته ابنها البالغ
معاملة وكان يجي ويذهب قال لا يكون رضى ولو قال اعمل مع مزارعي
فلان ولو قال اقطف الثمرة في السنة الفلانية يكون اجارة قلت
كما لو قال يا ختني يكون اجازة للنكاح ع سئل ايضا اعطى المستاجر
ضيعة معاملة سنة بالف من من العسل الفلاني قال لا يجوز كذا
في الصيرفية وفي المجتبى ولو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم
يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بقدر ملكهما لانه استيجار شريكه على
العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي
فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا
طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او
او زرع ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر
صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا
لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخر بعد ما جف
عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بدون
رضى البائع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب ان يبذر على طهارة
ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم اني عبد ضعيف وسلمت
هذا اليك فسلمه الي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن افاته ويبارك فيها واذا ادرك الزرع
يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة
فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب القيت بذرا قليلا
واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة معصية واجعلني

من

من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله تعالى اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الذبائح وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا
في الحال للانتفاع في المآل لان المزارعة انما تكون باتلاف الحب في الارض
للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال
للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظورا
عقلا لكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة
الحلواني هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول
اللحم قبل مبعثه ولا نظن انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا ياكلون
باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون
كان ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور
العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة
وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته
ويقدم عليه قبله لطلب النفع كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه
الم لهم والذكاة الذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاء
السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها والذبائح
جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما
لفقد الذكاة حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج بهذا القيد السمك
والجراد ليس من شانهما الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم تذك
ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح
لم يذك اي لم يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليه فلا يتناول حرمة
ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي
عضو وان حمل على المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور
المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار الدم
باي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة
اللبة المنحر من الصدر وهو بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر
وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى
الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس
ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه
وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم
واسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى

سمرقند فصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة اي يتصدق بالشاة حية **ناذر**
فاعل التصدق **لمعينة** بان نذر بان يضحي هذه الشاة فانه يتعلق بالمحل
سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على
الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته لان سبيلها التصدق وليس
للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل **وفقير** عطف
عليه **لتعينة** اي التضحية لان الفقير انما يجب عليه شراؤها بنية التضحية
شراها لها اي للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشتراها بنية التضحية
و تصدق **بقيمتها غني شراها** اي الشاة **اولا** لان الواجب يتعلق بذمته
شرى الشاة اولا **وصح الجذع من الضان** الجذع شاة لها ستة اشهر
والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقهاء واما عند اهل
اللغة الجذع من الضان ما تمت له سنة كذا في النهاية والفقهاء انما جوزوها
في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلطها بالثنايا تشتبه على الناظرين
من بعيد وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا
الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري
ومسلم واحمد وجماعة **وصح الثني فصاعدا وهو** اي الثني **ابن خمس من الابل
وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة من الثلاثة** اي من
الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل قيل
الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي خف وظلف
والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم
فالخف مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات فقال

صح الثني من الانواع اجمعها ... ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة ... وذاك في بقر ما حال حولان
وذاك في الابل ابن الخمس ثم اذا ... عرفت ذاك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر ... حول واربعة في حد بعران

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس حولين
الشاة وهذه الانواع هي الانواع التي تجوز الاضحية فيها ويدخل تحت
البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في الصيرفية وفي
النتف واعلم ان الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضان والمعز
وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى والمولود بين الاهلي
والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لان جزؤها ولهذا يتبعها
في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم
ومن الام الحيوان وهو محل له فاعتبر بها كذا في بعض شرح الهداية وبه
صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل يعتبر الام **ويضحي بالجماء** وهي

فقطع

التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل
هو اولى لما قلنا **والخصي** وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه
عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين فقطع اعلى من الحلقوم واسفل
منه يجوز اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سيل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس
اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر فيجوز اكلها
سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر
الاوداج وقد وجد ثم حكي عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا
مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع
الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شيء من عقدة الحلقوم
مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا تؤكل بالاجماع وفي الواقعات
لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت
بالاول ينظر ان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع
الثاني والا حل انتهى وفي البزازية وفي فوائد الرستغفني ذبح وبقيت عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر يؤكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس والقول
بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان الشرط قطع اكثر الاوداج وقد وجد
الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واعلاه
واوسطه فان ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح
هذا القول بعدم الحل هذا على راي الامام رحمه الله تعالى وقد كان
الامام يكتفي بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك
الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم مما اعلاه انتهى **وعروقه
الحلقوم والمري والودجان** الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام
والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب وغيره كذا
قاله صدر الشريعة قلت وفي المجتبى قال ولا بد من معرفة الحلقوم
والمري والودجين فذكروه والطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمري
مجرى الشراب وزعم الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب بط قال
استادنا رحمه الله تعالى وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في تهذيب
الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام
ولا الشراب والمري ما يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب
الفقه وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس يدخله علف ولا شراب
وبه تعلقت الرية والمري مجرى العلف والشراب والودجان
العرقان اللذان يستخرج منهما الدم قلت ومما عرفنا ان عظمان في جانب
قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب



انتهى **وحل** المذبوح **بقطع اي ثلاث منها** اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفا بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهي رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والوحيف في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر كما اكتفي وفي البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المري لا تؤكل وان قطع ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعنى منهما كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المري لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج تؤكل وان قطع اكثر هؤلاء يحل ايضا قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودجين تؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب راس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبحه فلم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه تحل ايضا وان عدما لا تحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل تحرك او لا خرج الدم او لا وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يحل لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقي فيها ما يبقى في المذبوح عندهما لا تعمل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله تعالى انها تعمل الذكاة حتى لو ذكي يحل وعليه الفتوى قلت وفي الجوهرة وفي القنية بيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها شيء من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل ذبح

وهو

وهو حلال كله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى **و**حل الذبح ايضا **بكل ما افرى الاوداج** اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج هنا كل الاربعة تغليبا **وانهر الدم** يعني اساله من نهر الماء في الارض سال **ولو بليطة او مروة** الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة والمروة واحدة وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول قد صحفها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله اخي زاده **الا سنا وظفرا قائمين** الظفر جمعه اظفار وظفور واظافير كما في الصحاح **ولو كانا** اي السن والظفر **منزوعين حل** الذبح بهما عندنا **مع الكراهة** وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وعن حمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك والمدية جمع المدى وهي سكين القصاب ومنها اما الظفر فمدى الحبشة والمدي لتخصيص الغاية كذا في المغرب **وندب احداد شفرته** وهي سكين عريضة كما في المغرب **قبل الاضجاع وكره بعده** ارفاقا بالمذبوح **كالجر برجله الى المذبح** فانه يكره ايضا **وذبحها من قفاها** والحل مع الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى يقطع العروق وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح المجمع وفي الجوهرة واذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها انتهى والقفا مقصور يذكر ويؤنث كذا في الصحاح **والنخع** بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة **وقطع الراس** لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة **والسلخ قبل ان تبرد** اي تسكن عن الاضطراب وهو بضم الراء من باب حسن من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى **وترك التوجه الى القبلة** لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها **شرط كون الذابح مسلما حلالا لا خارج الحرم ان كان صيدا** قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا وذبح غير الصيد حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله

فيه مشروع بخلاف الصيد وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم
سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي
اذا ذبح صيدا في الحرم لا يحل **او كتابيا او ذميا او حربيا** قال الله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها وفي
البزازية يهود المجوس حل ذكاته كالمتولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة
فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي ولو حربيا الا اذا
سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة
اهل الكتاب والعياذ بالله تعالى من ذلك انتهى **فتحل ذبيحتهما** اي المسلم والكتابي
ولو كان الذابح مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية والذبح حتى لو كان
الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما **او** كان
الذابح **اقلف او اخرس** لان القلفة الانوثة لا تخل به فتحل والاخرس عاجز
عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم
لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو
الذي يعبد الوثن وهو الصنم واما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم واما المرتد
فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف اليهودي اذا تنصر
او بالعكس او تنصر اليهودي او تهود لانه يقر على ما انتقل عليه
عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله ولو تمجس اليهودي
لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف كذا في الرمز
وفي البزازية يهود المجوسي حل ذكاته المولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته
والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان
حربيا الا اذا ذكر منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد
وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تعالى من ذلك انتهى
وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان
كان جبريا حلت قلت والظاهر ان صاحب الفوائد اخذه من القنية
ونص عبارته بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن ابي علي انه تحل ذبيحة
المجبرة ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم
من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى قلت ومراده بابي
علي ابو علي الجبائي رئيس اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة
فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يتضح عند كلام اليمني الجشمي منهم
في تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام
فقد عبر صاحب الفوائد المجبرية بالجبرية والله تعالى اعلم **وتارك**
تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر

اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الى قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله
تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا
لا ضرورة في الحمل فانه لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا
لئلا يلزم الكذب كذا قاله شارح الوقاية قال اخي زاده فيه مناقشة
وهي ان ظاهر هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري
والبيضاوي في تفسيرهما في اخر سورة الانعام حيث قالا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة
لان نزولها جملة واحدة ينافي ظاهر كون نزول احدهما قبل الاخرى
فليتامل **فان تركها** اي التسمية **ناسيا حل** المذبوح عندنا فان قلت
ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقد اجمع السلف
على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكره باللسان
وذكره اذا ذكره بالقلب وهو عام مؤكد بما الاستغراقية التي تفيد
التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص
فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكر
في العناية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير
قابل له قلت ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك التسمية
ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا للعذر
كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقام الملة مقام
الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم
لذلك والله تعالى اعلم قال الزيلعي وعلى متروك التسمية عمدا
انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه غير حق فانه
وان كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا في مذهب ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله
تعالى عنهم انه يحل قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا
لا يسوغ فيها الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه
لكونه مخالفا للاجماع انتهى **وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل**
لا عطفا **كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان** او تقبل مني للمشاركة
ومن هذا النوع ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان اسم الرسول
غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل
صورة وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا
اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف

لان كلام الناسي اليوم لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي وان عطف حرمت نحو بسم الله
واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله تعالى
تحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة
فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس
به وكذا بعد الذبح او قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة
والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله
والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط في التسمية هو
الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي
قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي كما ذكر واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان
الله مريدا به التسمية فانه يحل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح
لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك
عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله تعالى عليه منهي عن الاكل بقوله
تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله وفي تراجم مولانا صاحب البحر واما
النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال
الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح القدير وغيره
والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها اي بالواو وقال الزيلعي
في شرح الكنز وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله
اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله
تعالى عنهم مثله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تفسير قوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله
الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية ولو سمى ولم تحضره النية
صح بخلاف ما لو قصد اي بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح
فلا تحل الذبيحة كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير
شارعا في الصلاة فان لم تكن له نية في التسمية تحل وفي البزازية سمى
عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي لامر لا تحل كما لو سمع الاذان
وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم
تكن

تكن له نية في التسمية تحل وفي البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير
الذبح اي لامر لا تحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير
شارعا في الصلاة وان لم تكن له نية في التسمية تحل وتشترط التسمية حال
الذبح وفي الرمي يشترط عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي وضع الحديد
كحمار الوحش تشترط عند الوضع كذا في البزازية فان قلت ذكروا انه اذا وضع
منجل الصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل وسياتي ذلك في مسائل
شتى قلت قال في البزازية والتوفيق انه محمول على ما اذا اقعد عن طلبه والا
فلا فائدة للتسمية عند الوضع والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل
المجلس فلو اضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهما
بالذكر الى صيد فاصاب اخرى تحل ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح اخرى بها يظن
ان الواحدة تكفي لهما لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب الاخرى
حلا نظرا الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة وذبحها لا تحل
ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى ثم اخذ حلا سمى للذبح ثم
اشتغل باكل او شرب ثم ذبح ان طال الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره
الناظر وادناه السفرة ينقطع الفور وبمجرد الذكر كذا في البزازية وفي المجتبى
سمى ثم تكلم بكلام يسيرا واجاب السلام او استقى ماء فشرب او اخذ السكين
ثم طال العمل لا تحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار
تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي
وهي على الالة حتى لو اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو
رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلمه
انسان او استقى ماء فشرب او حد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية
الاولى اجزاه واما اذا طال الحديث ولحقه عمل اخر او اشتغل به ثم ذبح
بتلك التسمية الاولى لم تؤكل انتهى وجب نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل
العنق وكره ذبحها لانه خلاف الاولى والسنة والحكم في بقر وغنم عكسه
وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتواترة لقوله تعالى
ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال
تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور وحل لحصول المقصود
وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة ولا بد من ذبح صيد
مستانس كالشاة اذا ابتلعت في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار
لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وكفى جرح نعم شرد الغنم والابل
والابل والبقر توحش بان ند على اهله ودخل في البادية وصار وحشيا
لان ذكاة الاختيار تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد

او يتعذر ذبحه كما اذا تردى الحيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح
فانه يجرح ويوكل اذا علم بموته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر
ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها
الجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردي
تبعا للكنز وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت
في الصحرا تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر فتحل بالعقر والصايل
كالند وداذا كان لا يقدر على اخذه قبل الوصول عليه وهو يريده كانه وسمي
حل اكله قلت و في السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا
يقدر على اخذه قبل الوصول عليه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه
والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي الغارة يرميها انتهى فقد اعتمد قول
محمد القايل بالتفصيل انتهى وقال مالك لا يحل النعم الاهلية بذكاة الاضطرار
لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن
رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم
في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم فرماه رجل منهم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما فعل
منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة احزو ذكر في
البناية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها
يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر
على ذبحه لا يحل ايضا وان كان لا يقدر لا يحل انتهى ومثله في البزازية وفيها
رمي الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل والمشايخ
فيه كلام لانه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه
ياوي الى البرج في الليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة بم شاة اشرف بوره
على الهلاك وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب الة الذبح لا يدرك
ذكاته فجرح مذبحه لا يحل اكله الا اذا اقطع العروق ثم علم بعلامة فع
وقال يحل بالجرحه انتهى فعلى هذا فيكون هذا الحكم داخلا تحت قولنا او تعذر
ذبحه انتهى حكلت ثم رايت بخط قديم موثوق به بطرة نسخة بالقنية
من كتاب الصيد والذبايح بعد ان علم بعلامة سط ثم نقل فروعا
تناسب المقام ثم قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح
او لم يجد الة الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية **والجنين معفو بحكمه لم يذك**
بذكاة امه هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين
معفو بحكمه لم يتذكى بذكاة امه فنبه بعض تعبير لا يصير الجنين مذكى

بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجماعة احزاد انه خلقه
حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولم
يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية انما لم يجب عنه
لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب وان كان منصوبا
فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه
من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تنزع ذكاة الجنين
كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك
دقيق انتهى اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام ثم لما فرغ من
الذبايح عقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى الشي مقدم عليه في الذكر
فقال **ولا يحل ذو** اي صاحب **ناب ولا ذو مخلب** وقوله **من سبع** بيان لقوله
ذو ناب وقوله **او طير** بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واحمد والسباع جمع سبع وهو كل
مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ماله مخلب من سلاح
وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب
هو سباع الطير لا كل ماله مخلب وهو الظفر كالاربد في ذي ناب من سباع
البهايم لا كل ماله ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا
وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل
ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانه من سباع البهايم ويدخل الخفاش
لانه ذو ناب **ولا الحشرات** هي صغار دواب الارض واحدتها حشرة كذا في
العناية **والحمر الاهلية** لما روي عن ثعلبة الخشني رضي الله تعالى عنه
انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري
ومسلم **و**كذا لا يحل **البغل** لانه من نسل الحمار فكان معتبرا باصله حتى لو كانت
امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة توكل بلا
خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول **والخيل**
عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه قال مالك
وعندهما تحل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما اكلنا لحم الفرس
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله
تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان
فلو كان تحل الاكل لما بتا لمن علينا بذلك ولما روي خالد بن الوليد رضي الله تعالى
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتر دنهي عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود

انه سمع يقول لا تاكل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب
كذا في الرمز قال ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح
التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه
او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب
انه كراهة تنزيه واما لبنها فقال في الهداية فقد قيل انه لا باس به وسماه
في كتاب الحدود مباحا وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن
الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول
ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة
التحريم ثم ذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج
وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال
عقله كما لو شرب البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا
يحد كذا في الرمز معزيا الى الغاية وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنها فقيل لا باس به
لانه ليس في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم انتهى قلت هذا هو الذي
يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازية فاختار علامة خوارزم مولانا ركن
الملة الترجماني اباحة شربه انتهى والضبع لما بينا وعند الثلاثة يؤكل
والثعلب ويؤكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية ولا يحل ايضا الغراب
الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث ولا يحل ايضا الغداف
وكذا لا يحل الفيل واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث هو طائر
يشبه الرخمة بطيء الطيران وهو من شرار الطير ومما لا يصيد منها يضرب
به المثل في دناءة الهمة ومنه قول الشاعر ان البغاث بارضنا يستنسر
ولا يحل حيوان مائي وهو الذي يكون ماواه ومعاشه في الماء الا
السمك غير الطافي بالاطلاق حل جميع وهو الذي مات حتف انفه وقال
مالك وجماعة رحمه الله تعالى عليهم باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله تعالى
انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واحل لهم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر
هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان
الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وما سوى السمك خبيث تستخبثه الطباع السليمة ونهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن دواء فيه الضفدع والصيد المذكور
في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة
في الحديث السمك على ما ورد في الحديث الآخر احلت لنا ميتتان ودمان

اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويدخل السمك
بغير الطافي لان اكل الطافي مكروه عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما
الله تعالى لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر رضي
الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما
لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر وفي
الجوهرة واذا مات من شدة الحر او البرد ففيه روايتان احدهما يؤكل
لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل
لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة
ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد
استحالت عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي
السمك اذا مات بآفة حل السمك لو مات من حر الماء او من برده عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل وبه اخذ الشيخ الامام الاجل السرخسي
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو
الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لو وجد نصف سمكة على الارض
اكل لو قطعت من سمكة قطعة وهي حية اكلت القطعة والبقية واذا رمى
صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه بنصفين اكلا
بخلاف ذبح شاة او بقرة او نحوها ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل
الشيء وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على
التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه وذلك معلوم
فلا باس باكلها فانها ماتت بآفة كذلك ولو ربطها في الماء وماتت لانها
ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنها
من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف
والا الجريث وهو السمكة السوداء والمارماهي وهو الذي في صورة الحية
فان ذلك يحل ايضا كذا في الرمز وانما خصهما بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية
وغيرهما اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال
غير الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعن مالك لا بد في موت
الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك موته قطع راسه
وانما حل لما ذكرنا ولما روي عن ابن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن
الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل
غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث

وحل الارنب والمنخنقة معها اي مع الزكاة قال الزيلعي الغراب
ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل الحب فقط
فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند ابي حنيفة وهو العقعق
لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لانه غالب ماكوله الجيف والاول
اصح وقال في النهاية انه ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها
انه لا يوكل لان له نابا وذبح ما لا يوكل يطهر لحمه وشحمه وجلده حتى
اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة
وهذا يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل
يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب ينتفع به في غير
الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح
ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في كتاب
الطهارة الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه ذبح شاة
تحركت واخرج الدم من غير تحرك حلت الشاة اي حل اكلها والا اي
وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح
وان علم حياتها حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقا ما كان
على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج
الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد
الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذيب
بطنها لان ذكاة هذه الاشيا تحل وان كانت تحل حياتها في ظاهر الرواية
لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت وفي البزازية قال
وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من
الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى وصله في الخلاصة ذبح شاة
لم تدر حياتها وقت الذبح ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا
توكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لم توكل وان ضمتها اكلت
وان مدت رجلها لا توكل وان قبضتها اكلت وان قام شعرها لا توكل
وان نام اكلت وان علمت حياتها وقت الذبح توكل مطلقا سواء
فتحت فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة
ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين
ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخا وضم الفم والعين
ومد الرجل وقيام الشعر ليس باسترخا بل هي حركات تختص بالحي فدل
على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح
وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا انتهى
سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا اي السمكتان اعني

المظروفة والظرف والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة حل الظرف
لانها حينئذ بمنزلة الغايط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقلها شيخنا
في زوايده ولفظه سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لانها مستقذرة انتهى
فقوله حلا يريد الظرف والمظروف وقوله والا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة
لا يحلا يعني كليهما بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه لانها مستقذرة ولا يخفى قصورها
عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته والله تعالى اعلم ان وجد
فيه درة ملكها حلالا وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا وهو لقطة له ان
يصرفها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا عندنا ارسلت
السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا باس باكلها للحال ويحل اكلها ان كانت
مجروحة طافية ذبح لقدوم الامير ونحوه كواحد من العظما يحرم الحيوان
المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تعالى ولو للوصل ذكر اسم الله تعالى
والذبح للضيف لا يحرم وقال البزازي ذبح شاة الضيف ذاكرا عليها
اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل لانه عليه الصلاة والسلام واكرام
الضيف اكرام الله تعالى ومن يظن انه لا يحل العلة انه ذبح لاكرام ابن
ادم فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القران والحديث والعقل
فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه بخس لا يذبح فيلزم على
هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولايم والاعراس
والعقيقة ولو ذبحه لقدوم الامير او لقدوم واحد من العظما لا يحل اكله
وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى ولهذا لا يضعه
بين يديه بخلاف الاول فانه يقدمه بين يديه وهو الطارق انتهى
وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا سري الدين عبد البر بن الشحنة
قال وفي الذخيرة قال الامام اسمعيل الزاهدي رحمه الله تعالى اذا
ذبح الرجل الابل والبقر في الجوزات لاجل الذي قدم من الحاج والغزو كان
الشيخ الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام
عبد الواحد من درب الحديد والشيخ ابو اسحق النوقدي والحاكم الامام
ابو محمد الكعبي يقولون بكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره
لانا لا نسي الظن بالمسلم ان يتقرب الى الادمي بهذا النحر وضم الرأي الى الكفر
ابن السمرقندي والى اسمعيل الزاهدي الامام الفضلي قال فالحقت
هذا في بيت فقلت • وفا علة جمهورهم قال كافر • وفضل واسمعيل ليس بكفر
والله تعالى اعلم قلت وفي القنية ذبح للضيف وسمى الله حل ولو ذبح
لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول
الذبح لله تعالى والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فياكل منها وفي الثاني
لتعظيم الامير لا لله تعالى ولهذا لا يضعها عنده فياكل منها وفي الظبي بل يدفعها

لعينه ثم رقم للمحيط وقال مثله قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا
من اصعاد الميبر في خاريك وقف الشارعين يكونه فيه فهو ميتة وان ذكر
اسم الله تعالى عليه وينكرون بذلك ومن افضل الناس عنه غافلون خواصهم
فكيف عوامهم **العضو المنفصل من الحي لحيته الا في مذبوح قبل موته فيحل**
اكله ومن الحيوان الماكول كذا في الفوايد الزينية وعزاه الى المنية المفتى خلت
وفي البزازية قطع الذيب من الية شاة قطعة لا يوكل البان واهل الجاهلية
كانوا يا كلونه فقال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة وفي الصيد
ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يوكل وان لا يعيش بلا مبان
كالراس يوكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها بعد
فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي
لان ما بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا انتهى هذا **كتاب**
في بيان احكام **الاضحية** لورد الاضحية عقيب الذبايح لان التضحية ذبح خاص
والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو افعولة
وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون
فقلبت الواو يا وادغمت اليا في الياء وكسرت الحاء لتثبت الياء ويجمع
على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم
الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعلية كهدية وهدايا
واضحاه وجمعه اضحا كارطاة وارطي وقال الفرا الاضحى يذكر ويونث
وفي الشريعة **هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص**
وهو يوم الاضحى **وشرايطها الاسلام** فلا تجب على كافر **والاقامة واليسار الذي**
يتعلق به صدقة الفطر كما علم في بابه فلا تجب على **لا** يكون من شرايطها
الذكورة فيجب على الانثى قال في فتاوي قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر
الرواية على الرجل والمراة المومن المقيم في الامصار دون المسافر انتهى **وسببها**
الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ
الاصل في اضافة الشي الى الشي ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره
كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرار الوقت وهو ظاهر وقد
اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة يوم
العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع
التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها فان قلت لو كان
الوقت سببا كما ذكرت لوجب على الفقير لتحقق السبب في حقه قلت
ان الغنى شرط الوجوب والفرض عدمه **وركنها ما يجوز ذبحه** من
النعم دون ساير الحيوان **وحكمها** اي الاضحية **الخروج عن عهدة الواجب**
في الدنيا **والوصول الى الثواب** بفضل الله تعالى **في العقبى** اي في الاخرة مع صحة

النية

النية لا ثواب بدونها **فتجب** التضحية الى اراقة الدم من النعم
والدليل على ان الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة
بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال
في الواقعات شرا الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم
لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في السراج الوهاج
وانما عدلنا عن قول القدوري الاضحية واجبة الى جعل فاعل يجب التضحية
دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري
ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي
حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن ابي يوسف
انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه وبه قال الشافعي والوجوب
فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول ايام
النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها
او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها
شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج
واصطلام الزرع افة فان قلت ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها ملك
قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة
الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة
الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهي الحرية فيشترط
فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان لوجب فيها التمليك وليس
كذلك قلت لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي
ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة
الدم وان لم يتصدق حصل الاخر **على حر** فلا تجب على العبد **مسلم**
فلا تجب على كافر **مقيم** فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله تعالى عنه
ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا تشترط فيها الاقامة
ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الرمز وفي السراج الوهاج
ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي
وذكر في الخجندي انها لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة
واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية
موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير **عن نفسه**
متعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه **لا** يجب عليه ان يضحي **عن**
طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي
رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر ويجب
الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي

وما ينتفع بعينه وهو الاصح كما في الهداية وما ينتفع بعينه وهو الاصح كما
في الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله
اي من مال الصغير **شاة** بالرفع بدل من الضمير في يجب ويجوز ان يكون ارتفاعه
بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير يجب ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة
وهي التضحية كما تقدم تقريره **او سبع بدنة** عطف على قوله شاة والقياس
انه لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انه ترك لما روى جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على
اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل
لانه لما جاز عن السبعة فعن ما دونه اولى **فجر يوم النحر** ولما حذفت كلمة
في انتصب على الظرفية **الى اخر ايامه** اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي
عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انهم
قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق هذا السمع فكان كالمروي
عنه عليه الصلاة والسلام **ويضحي عن ولده الصغير من ماله** على الاصح
كما في الهداية **وقيل لا** وهو الاصح كما في الكافي وقد قدمناه ثم فرع على القول
الاول فقال **واكل منه الطفل وما بقي** بعد اكله **يبدل بما ينتفع
بعينه** كالغربال والمنخل **وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لاضحية
استحسانا** والقياس عدم جوازها وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا
يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء
وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا **وذا قبل الشراء احب** ذا اشارة الى
الاشتراك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يكره الاشتراك بعد الشراء
ويقسم اللحم وزنا بين الشركاء **لا** يقسمه **جزافا الا اذا ضم معه من
الاكارع والجلد** اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد في كل جانب شيء من اللحم
وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في
جانب لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس **واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر** اي بعد صلاة العيد
يوم النحر **وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره** واخره قبل غروب يوم
الثالث والمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة
وفي المجتبى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي
في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة
المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر
اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة الجبانة او على
العكس اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة ووقت الوجوب في حق

المصري

المصري بعد الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا لعذر لانها تجب بعد
الفجر والصلاة شرط لها وانما المعتبر هي الصلاة دون الخطبة وعن الحسن
لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر
التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وفي تبيين
الكنز ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن
ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخر التضحية الى الزوال فحينئذ
يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا تجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا
يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر
فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت
الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء
فلا يظهر هذا في حق التضحية وهكذا ذكر القدوري في شرحه **والمعتبر اخر
وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا
في اخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه اي
في اليوم الاخير لا** اي لا تجب عليه **تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة
دون التضحية** ذكره الزيلعي وعلله بان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة
الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلت عذرا في جواز التضحية
تحريا للجواز وصيانة لاصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم
يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة
صارت في هذا الحكم كالسواد وفي البزازية بلدة فيها فتنة ولم يصل الامام
العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار ذكره الصدر وفي الاجناس
لا تجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في سائر الايام انتهى **وكذا الذبح
ليلا كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى** الناس العيد ثم ضحوا
ثم بان انه يوم عرفة اجزاتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن
مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز قلت وفي المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة
الصلاة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى بغير وضوء ان كان قبل
التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته استحسانا لان
صلاته جائزة عند بعض الفقهاء انتهى وفي البزازية ضحى يوم عرفة
بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر في اليوم الاول ذكر الزعفراني
انه يجوز انتهى **وكره الذبح ليلا** وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة
الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف
الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله تعالى اعلم

ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدقت بها حية متعلق بتصدق اي تصدق بالشاة حية ناذر فاعل تصدق لمعينة بان نذر بان يضحي بهذه الشاة فانه متعلق بالمحل سوا كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيا او نوع على الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف على ناذر اي التضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشتراها بنية التضحية شراها لها اي للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشتراها بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقها واما عند اهل اللغة فالجذع الشهر من الضان ما تمت له سنة كذا في النهاية والفقها انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلطها بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وصح الثني فصاعدا وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة من الثلاثة اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل فالثنايا ابن حول وابن حولين وابن خمس من ذي خف وظلف والظلف بكسر الظا المعجمة وسكون اللام بمنزلة الخف بالبقر والغنم فالخف مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلا في اربعة ابيات فقال

صح الثني من الانواع اجمعها ۞ ولم يجز جزع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة ۞ وذاك في بقر ما حال حولان
وذاك في الابل ابن الخمس ثم اذا ۞ عرفت ذاك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر ۞ حول واربعة في حد بعران

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه الانواع هي الانواع التي تجوز الاضحية بها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في ~~[illegible]~~ وهو الاصح كما في الصيرفية وفي النتف واعلم ان الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزوها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو محل له فاعتبرناها كذا في بعض شروح الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل يعتبر الام ويضحى بالجما وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي وعلى ان حقيقته هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى

دز والمولود بين الاهلي والوحشي وحينئذ فان كانت الام اهلية جازت الاضحية بالمولود بينهما وان كانت وحشية لم يجز وان كان مما يوكل بعد ذكاته لعدم النقل كما صرح به في التبيين اه كلامه عفي

بكليتين

للبس املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يشقه شعرات سود وهي من لون الملح والموجو المخصي الوجا هو ان تضرب عروق الخصية بشي وهي المجبوبة لان الفحل غير مقصود في البهايم وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها من ذلك لا يجوز ان يضحي بها والجربا السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا يضحي بالعميا والعورا والعرجا والعجفا التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي لا يضحي بما هو مقطوع اكثر الاذن والذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله تعالى عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من موخرها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وفي المجتبى واختيار ابي الليث رحمه الله تعالى انه اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين وكثرها جاز وعليه الفتوى انتهى قلت والمراد بكونه مقطوعا لاكثر العين ذاهب اكثرها اذ لا يقال مقطوع اكثر العين واطلق القطع على الذهاب مجازا او على غيره من الاذن والذنب والالية حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي يتيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جايعة فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا ولا يضحي بالهتما وهي التي لا اسنان لها فانها على الي لوسعي روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان بالاذان فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم تجز وفي الرواية الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات من هذا الاذن حق الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان

العضو موجود وضعفه غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين **والجذا**
وهي التي يبس ضرعها ذكره الزيلعي **والجلالة** لا يجوز ان يضحى بها وهي التي تاكل
العذرة ولا تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحى بالخنثى لان لحمها لا ينضج انتهى
قال بعض الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر اما ان تكون
ذكرا او انثى وعلى كل حال يجوز الاضحية بها قال شيخ شيخنا سري الدين بن عبد البر
ويمكن ان لا تكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القايل بالمنع
وانما نظر الى شي غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله تعالى
اعلم ونقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محيي الدين النووي رحمه
الله تعالى رحمه انه وجد بثره خنثى والله تعالى اعلم ونقل صاحب النظم الوهباني
رجلا وجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الامر جا
بالاضحيتين كذا في فتاوى قاضي خان وذكر المسئلة في الظهيرية وقال والصحيح
انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب انتهى قال
الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط
انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة قلت ومراد صريح
في ان مرادهم انه الاصح من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من جنسه
واجب اعم من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض القطوع بلزومه ومن
الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى وان كان كلام ملا خسرو يفهم ان المراد الاول
وهو الاعتقادي الذي هو الفرض لا الثاني وقد تقدم منا شي من ذلك في
بحث النذر والله تعالى اعلم وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب
الشاة يده مع يد القصاب في الذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع
القصاب قال الشيخ الامام بن يزيد محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما
التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب
الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا تحل اكله
وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها
وظن ان تلك التسمية تكفيه لا تحل انتهى قلت والمسالة الاولى تصلح لان
يقال اي شاة لا تحل اذا ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليها مرتين
والله تعالى اعلم وقد نظمتها حال الكتابة والجواب عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه • دمت في ذروة الكمال الوجيه
افتني في قضية حار فيها • كل ذي فطنة وكل فقيه
اي شاة توقف الحل فيها • بعد قطع الحلقوم مع ما يليه
على ان يكون للذابح ذكر الاسم عليها • وذاك شرط بلا تمويه
فاجبت عنه ناظما ولها فلك • نقتل منك الجواب نثرا ولا ترتضيه
فاجبت بقولي ~ ~ • نحمد الله ربنا الذي نرتجيه

ونصلي

ونصلي على النبي النبيه • خير من ابان نظما كما نبتغيه
كاشفا موضحا لما الترفيه • هي شاة في ذبحها اشتراك اثنان
تكرار الكلام كما ترويه • عن صحاب النعمان ثابت اصل
في ذرى المجد دايما بر تقيه • وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية وامر
رجلا ان يذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للامر
يشتري الامر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق ولا ياكل وسواء اذا كانت ايام
النحر باقية فان مضت الايام يتصدق بقيمتها على الفقرا انتهى وفي شرح النظم
الوهباني معزيا الى الظهيرية قال والانثى من الابل والبقر افضل والذكر من
من المعز والضان ان كان موجوءا اي مرضوض الانثيين من الرض وهو الدق انتهى
وفي فتاوى قاضي خان نحوه ومفهومه اذا لم تكن موجوءا لا يكون افضل وقال في البزازية
والذكر منه افضل اذا كان خصيا قال ثم رايت في منية الغنية للتوقاني والخراذا
كان اكثر لحما افضل من الخصي والا فهو ثم الانثى من المعز افضل من التيس اذا
استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال والكبش اولى
من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق غنم بين
رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت وفي فتاوى
قاضي خان رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتقا
عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى قلت
هو محتاج الى الفرق وقد فرق البزازي بينهما ان الشاة تجري فيها القسمة
جبرا فامكن جمع حق كل واحد في الشاة الواحدة والرقيق لا يجوز فيه القسمة فلم
يمكن الجمع في واحد انتهى ومن الاضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة او ديكا
يكره لانه تشبه بالمجوس ومن ضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة
تطوع في المختار ويقع الكل عن الاضحية وقيل الزايد على الواحد لحم كذا في البزازية
ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا **فعليه**
اقامة غيرها مقامها ان كان المضحي **غنيا وان** كان **فقيرا اجزاه ذلك** لان
الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم تتعين بالشراء والفقير ليس
بواجب عليه شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها
فانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال
اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذيب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى
الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني
لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشرا
في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية
صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية
كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشرا اجاز ذبحها لما ذكرنا

بها

انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها
اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام
النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى المعسر ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت
فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح
ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه
الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف
لانه حصل بمقدمات الذبح بذلك اليوم ويدل عليه في السراج الوهاج
من قوله اذا اعالج اضحية ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم
او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لم يعتد به في حال ذبحها وكذلك
في الثاني وهو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن
ابي يوسف روايتان انتهى وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة
وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم اذبحوا البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح
ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة
لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة
والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة ولو ذبحها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان
بعضها لم يقع قربة وان كان شريك الستة نصرانيا او كان مريد اللحم لم يجز
عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم
فاذا لم يقع لبعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى
ويأكل المضحي من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن اكل لحوم الاضاحي بعد ثلاثة ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا
رواه مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الادخار
كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه
كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منها وهو غني فاولى
ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا ويندب ان لا ينقص الصدقة من
الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمتعرض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا
وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر والا وجبت
بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا وان يطعم غيره من الاغنياء سواء
كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم
الاغنياء ويندب ان يذبح بيده ان علم ذلك اي الذبح والا اي وان لم يعلم الذبح
يشهدها اي يشهدها اي حضرها ويأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله
عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه

قربة

قربة وهو ليس من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي
ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه نحو غربال
وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا اي يشتري به شيئا من هذه
الاشياء لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بمستهلك كخل ونحوه نحو اللحم والطعام
والزيت ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله ولو بيع اللحم او
الجلد به اي بالمستهلك او بالدراهم تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد
قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة به صرح في المجتبى حيث قال وقوله صلى الله
عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع جوازه
لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعن
ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني
انه اذا صرف الماكول وغير الماكول في غير الماكول يجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم
او بالالية او بالابازير ومثل بيع الجلد بالخف والجراب ونحوها الاتخاذ به
المقصود فيها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله
تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي
عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به
لان المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده اي بعد الذبح لانه
القربة بها كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد تقرر في عامة كتب الاصول
والفروع ان القربة تتادى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره ذلك
والله تعالى اعلم ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا
من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين
ذكره الزيلعي ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي
القياس انه لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة
بالغير في امر الذبح فلا يضمنه ويأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه
فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه
في الابتداء يجوز وان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل
واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج كما لو ضحى
بشاة الغصب فانه يصح لا الوديعة وضمنها لان في الغصب
ثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في
غير الملك قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره
صدر الشريعة وعزاه الى قاضي خان وقد تكلف في جوابه بانه وان سلم

اي المستهلك او بالدراهم
صح

ان مقدمات الذبح قد نفذ غصبًا لكن لا شك انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعض
المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين
الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب او لا ولكن ان تحول الغصب عبارة عن
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهاية ما يتصور فيما
ذكر الثم هو الثاني واما الازالة فلا يتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور
كذا افاده في بعض الحواشي قوله يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون
واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية فان قلت الاسناد يظهر في القايم
والتضحية بالاراقة والاراقة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي قلت
اجيب عنه بان الاراقة ليست من المملوك لانها صفة للشاة فيصح ان
يقال يظهر الاسناد فيها او لا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة
ويسند الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعتين على ملكه والله
تعالى اعلم كتاب في بيان احكام الحظر والاباحة اورده بعد
الاضحية لان عامة مسايل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة
الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز
الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف
تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك والحظر هو المنع والحبس قال
الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر
والفاجر وهو هنا عبارة عما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة
ما ابيح استعماله والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه من غير استحقاق
ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية
ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه
لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه الى الحرام اقرب انتهى كذا في السراج الوهاج وبعضهم
لقبه بكتاب الزهد والورع واعلم ان الكراهة هي ضد الارادة والكره
الرضا في اللغة واما في الشرع كل مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام
اقرب نسبة اي المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهو المختار في
التجنيس نقله الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوي وتكلموا
في المكروه والصحيح ما قال ابو حنيفة وابو يوسف لانه الى الحرام اقرب
كيفما كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وفي البديع
لابن الساعاتي في بحث الحكم وهو ان كان طلبا للفعل ينتهض تركه في جميع
وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او للفعل ينتهض فعله خاصة للثواب
فندب وخاصة بفعله ان الترك لا يترتب عليه شيء او للترك يصير فعله سببا
تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة

وله

والاوضعي وقد علم بذلك حدودها انتهى واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة
تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيد وبها في تصانيفهم وتارة يطلقونها
فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال
في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب
يعني بالظني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما
المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم
بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في
باب الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة
ان الكراهة عند الاطلاق تنصرف الى كراهة التحريم وفي المصفى لفظ الكراهة
عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة اذا قلت
في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم انتهى وقال في جواهر الفتاوي الكراهة
على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه مسألة ان يذكر اصلا يكون فاصلا
بينهما قال ينظر الى الاصل فان كان الاصل فيه حقا ثبات الحرمة وانما
اسقطنا حرمته لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت
الضرورة قايمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه وانما اسقطنا حرمته
وان لم يبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم ثم النظر الى الاصل
وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن
وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر
الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر البقر
الجلالة وسباع الطير انتهى الاكل فرض مقدار ما يدفع الانسان الهلاك
عن نفسه ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن
صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما فوقه الا ان يقصد قوة
صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار
الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه
ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك ولبن الجلالة
ولبن الرمكة وهي الانثى من الخيل ذكره قاضي خان وتقدم بيانه
وكره لحمها اي لحم الجلالة والرمكة وفي المنتقى انما تكره الجلالة
اذا تغيرت ونتنت فوجدت منها رايحة منتنة فان حبست في مكان
طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول
تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة وقيل
يقدر بأربعين يوما في الابل وعشرين يوما في البقر وعشرة ايام في
الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف
ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط بان تتناول النجاسة

والجبن وتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس كما تقدم ولهذا
يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا
لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي
انه عليه الصلاة والسلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة
ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقى ما يوكل لحمه خمرا فذبح
من ساعته حل اكله ويكره ذكره الزيلعي وكره الاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة
رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة
ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري
ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه
مثله ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا يكره الاكل بملعقة
الفضة والذهب والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال قال
في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الراس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي ان لا
يكره اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذه
بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية
لئلا ينفتح باب استعمالهما قال ملا خسرو اقول منشاؤه الغفلة عن
معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من
في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد
والملعقة لانها وضعت منها على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء
ابتداء الاستعمال فيها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوها انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما
تركت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال المتعارف فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويويده
ما ياتي من مسالة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم
متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق
لا يكره ما ذكر من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي
يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لا نسلم ولئن كانت
عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة لم تكن هذه الاشياء

معناهما

معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي
عن عبد الله بن زيد رضي الله تعالى عنه انه قال اتانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخرجنا له ماء في كوز من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود
وغيرهما قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب
والفضة لانه في معناه بل عينه قلت قال في السراج الوهاج وبرد
المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير انه يحكي ما في
ضميره والفضة لا تحكي فربما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة
فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور من حجارة المعا
واحدته بلورة والعقيق حجر احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في الصحاح ان
العقيق ضرب من الفصوص انتهى وحل الشرب من اناء مفضض اي
مزوق بالفضة والجلوس على كرسي مفضض لكن بشرط ان يتقي اي يتجنب موضع
الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرير والسرج
موضع الجلوس وقال ابو بكرة ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المفضض بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما وكذا اذا افعل ذلك في السقف والمسجد وحلية المراة
وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله اي التفضيض في نصل
سيف او سكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع
الذهب والفضة وكذا الكتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ما ذكرنا
من الاختلاف والخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به
بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي
عن انس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر
فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا
للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في غاية
المعتبرات وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف
رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك الركاب لان المطلي مستهلك
لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام الفضة والركاب الفضة فلا خير فيه لان
هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كالتحلي بها انتهى قلت ولا يوقع كلامه
مع العمران ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص
فلا باس به بالاجماع انتهى وهذا ينتظم اللجام والركاب وغيرهما كما
لا يخفى والله تعالى اعلم ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم
من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم فان قول الكافر
مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت وانما
علمت عن قوله صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة اي هذه

العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة
للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو
وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة
الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب
الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد
فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير
الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل قوله في الحرمة
ومراد الشيخ رحمه الله تعالى من قوله في الحل والحرمة اعني قوله لما قبل
قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى وقد اجاب عنه ملا خسرو
بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله تعالى اعلم **و** يقبل قول
المملوك والصبي في الهدية اطلق المملوك فشمل الذكر والانثى بان قال عبد
او جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير
اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق
بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل هؤلاء فيها
لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في **الاذن**
اي اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي كما اذا قال العبد والصبي انا
مأذون قلت وفي السراج الوهاج قال وهذا على وجهين ان غلب على
رايه صدقهم وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه
ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى
فيه او يعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن في ذلك عبده
او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا
يتمنعون عن ذلك يجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى
مولى ليشتري بها منه شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب
الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب
او الحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر كاذب
وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها حاجة لنفسه انتهى
و يقبل قول **الفاسق والكافر والعبد في المعاملات** لانها تكثر بين
الناس فلو شرط زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج
ثم ذكر ما يبتنى عليه بقوله **كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز**

الشراء

الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا
غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه **وشرط العدالة**
في الديانات يقبل فيها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا **كالخبر من نجاسة الماء** كانه من
الديانات **فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل** ولا يتوضأ به اصلا **و** لو كان المخبر
العدل **عبدا ويتحرى في خبر الفاسق** بنجاسة الماء **و** في خبر **المستور ثم يعمل**
بغالب ظنه ولو اراق الماء فيتيمم فيما اذا غلب صدقه وتوضأ ثم تيمم فيما اذا
غلب على كذبه فهو **احوط** كذا في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب
الحكم اما الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج **دعي الى وليمة**
وثمة لعب وغناء قعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع **والا** اي وان لم
يقدر عليه **صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان** ممن يقتدى به **ولم يقدر على المنع**
خرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي
حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به **وان علم اولا** باللعب والغناء بالمنزل **لا يحضر**
اصلا سواء كان ممن يقتدى او لا لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا
هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على ان
الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار يسمع فيها صوت
من امير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع عن
هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا
حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى الزاني ليشهدوا
عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد أحرق الزق اذا كان فيه
خمر مع المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي
يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة
للمعصية فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه
يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور اما المشتركة بين المسلم والنصراني
فلانهم لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف
فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي
كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة
فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب
ان يتجنب كيلا يسمع لما روي انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه
في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره والله تعالى اعلم
هذا **فصل** في بيان احكام **اللبس** لما فرغ من مقدمات
مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس
لكثرة الاحتياج اليه **يحرم لبس الحرير ولو بحايل** بينه وبين بدنه **على الذكر**

عدولا

كذلك هذا الزق
تعد للمعصية

وفيه رمز لما وقع في القنية من قوله بعلامات رقم لبرهان صاحب المحيط لبس
الحرير فوق الدثار انما يكره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه اعتبر حرمة
الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف اعتبر المعنى
يعني اللبس قال رحمه الله تعالى يعني شيخه بديع وهذا تنصيص من برهان
صاحب المحيط ان عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه
من فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او
شيء اخر محشوا وان كانت جبة من حرير وبطانتها ليس من حرير وقد لبسها
فوق قميص غزل قال رحمه الله تعالى في هذا رخصة عظيمة في موضع عم به
البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد
سوى هذا ثم رمز لشمس الائمة الحلواني وقال ومن الناس من يقول
انما يكره الحرير اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال
اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحت ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح
ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح
لبس الحرير والديباج للرجال والنساء ومنهم من قال بما حرام على
النساء ايضا وعامة الناس على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال
شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما ذكرنا
عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال ابو حنيفة
ومحمد لا باس بلبس الحرير وفي قلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه
زيادة محمد مع الامام والله تعالى اعلم **او في الحرب** فانه لا يحل ايضا عند
ابي حنيفة في الحرب وعندهما يحل في الحرب **على الرجل** يتعلق بقوله
يحرم **لا المراة** اي لا يحرم لبس الحرير عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له
في الاخرة وانما احل للنساء لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور
امتي حلال لاناثهم وروي حل لاناثهم الا ان القليل عفو كما سياتي
بيانه **الا قدر اربع اصابع مضمومة** فلا يحرم فهو استثناء من قوله
يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو
وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام
لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في هذا الاعصار
من غير نكير قال عمرو سالت محمدا عن لبس الحرير فقال كان
ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال الجندي واذا تعمم
الرجل

الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها
فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف
القلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن محمد انه قال
لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها
من الديباج وكان العيني في ذلك انه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير
الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت وهو مخالف لما وقع
في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاثة اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة
لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظما في زماننا هذا وفي المجتبى وانما رخص ابو
حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت وهذا على ان القليل في طوله يكره قلت
وبه جزم ملا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات
يخالفه والله تعالى اعلم **وكذا الثوب المنسوج بذهب على اذا كان هذا المقدار**
والا لا اي وان كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في تبيين الكنز
وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع
والله تعالى **ولا باس بكلة ديباج للرجال** قال في القاموس الكلة بالكسر
الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسمى
بالشحاناه تعلق على السرير لينام فيها ويتوقى بها البعوض والله تعالى
اعلم قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني قلت ولم
يذكر النوم في الشحاناه الحرير والناموسية ونحوهما مما عم به البلوى وهي
مسطورة في المنتقى والقنية رقم لشرح الارشاد ولابي حامد والوبري وسيف
الائمة الترجماني الصغير وقال لا باس بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لانه
ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت قال فنظمت ذلك
وذلك في بيت وعزوتهما اليهما فقلت • وفي كلة الديباج فالنوم جائز •
وقنية والمنتقى ذا المسطر • والكلة هي الشحاناه والناموسية انتهى
وتكره التكة منه اي من الديباج قال في السراج الوهاج وفي الذخيرة لا باس
بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير
وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وفي المنتقى عن محمد لا باس ان يكون عروة القميص وزرة من الحرير وهو
كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا باس وان كان وحده كرهته وكره
تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا
اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير **ولا** يكره **القلنسوة**
وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة به
اي بالحرير قال في القنية تكره التكة المعمولة الابريسم هو الصحيح

وكذا القلنسوة وان كانت العمامة والكبير الذي يعلق انتهى وفي شرح القدوري
لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير
انتهى وفي القنية في بصيرة النظر الرابع الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على
عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى قح لا يجوز ثم علم
بعلامة قح وقال لف العمامة الطويلة ولبس العمامة الطويلة ولبس الثياب
الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء انتهى وحل
توسده وافتراشه والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة
حرير كذا في الهداية وروي ان انسا رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على
وسادة حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف
وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وان
كره لبسه لان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس
والاستعمال كذا في السراج ثم بحث قال واما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا
فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع
وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى وحل لبس
ما سداه ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم كالكتان والقطن
والخز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون
الخز والخز مسدى ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة دون السدى وعكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه
قطن او خز حل في الحرب فقط لا في غيره بالاجماع ولو كان كلاهما
من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا باس
به في الحرب قال في السراج الوهاج وهذا اذا كان الثوب صفيقا
يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء
فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا باس بلبس الفراء
كلها من جلود السباع والانعام وغيرهما من الميتة المدبوغة
والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة
مباحة انتهى وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال
ولا باس بسائر الالوان من الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي
القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون عن هلاك
المهجة من القطن والكتان والصوف ونحوهما ومستحب وهو ما يحصل
به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص والرقيق ونحوها
ومباح وهو لبس زوائد الثياب بعضها فوق بعض للرجال
من الانواع الثلاثة والرقاع الرقائق منها وللنساء منها وهي من

ابريسم

ابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر والمزعفر
الاحمر والاصفر للرجال والمعصوب للنساء والرجال ويحل للنساء لبس الحرير
واستعماله لا ابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا
يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما ويكره عنده انتهى قلت وفي المجتبى ولا
باس بلبس الثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا
ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح
به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله
بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان
المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تقرر تحقيقه والله
اعلم ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة مطلقا لما روينا الا بخاتم ومنطقة وحلية
سيف منهما اي من الفضة لا من الذهب ولا كذلك اللؤلؤ كما في السراج
الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما
الفضة فلانها في معناه وكذلك اللؤلؤ لانه من حلي النساء ويعير بالرجل
لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ والحرير وفيما سوى
اللؤلؤ من الاكل والشرب في انية الذهب والفضة والادهان منه
والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى قلت وهكذا يجري على اللؤلؤ مطلقا
في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى
المنية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وهكذا البالغ وقاس الطرسوسي
عليه بقية الاحجار النفيسة كالبخش والياقوت والزمرد وغيرها
ونازعه المصنف بانه يحتاج الى دليل بنقل صريح فان الادلة تعارضت
في جواز لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ثم يدل على قياس قوله
لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص انتهى ويمكن حمل ما في السراج والجو هرة
على قولهما وما في المنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما
في انه يلبس عقد لؤلؤ ليس على ما قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف
الخلاف ان اللبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا فيكون
المعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي
النساء والله تعالى اعلم وانما حل ما ذكر تحقيقا لمعنى النموذج والفضة
اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم
بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم وكان في يده حتى توفي
ثم في يد ابي بكر رضي الله تعالى عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله تعالى
عنه الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه الى ان وقع من
يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف
فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد

ولا يتختم بغيرها اي بغير الفضة **كحجر وذهب وحديد وصفر**
لما روي انه عليه الصلاة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك
رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل
النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس
له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن علي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والمنزوج
وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة **والعبرة بالحلقة لا بالفص** يعني الحلقة
هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر الفص حتى يجوز من الحجر
ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ولا باس بمسمار
الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له
ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذه من
الورق ولا تزده على مثقال وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من الفضة
وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه
او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع الصغير لا يتختم
الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام انتهى وهو
اختيار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت هذه
العبارة محتملة لان تكون الفضة فيها بالاضافة الى الذهب فيحل الحجر وهو
اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول عليه
الصلاة والسلام وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق
لما ثبت بهما حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى ما بين
الماخذين من التفاوت كذا في ملا خسرو ولكن قال في السراج الوهاج وفي
الجندي التختم بالصفر والحديد والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء
جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح
في الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح انه يجوز انتهى **وترك التختم**
لغير السلطان والقاضي افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان
والقاضي كذا في الهداية وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في
كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك الختم لغير ذي حاجة اليه افضل ليدخل
فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال
كان اعم فايدة كما لا يخفى فان قلت يدخلها تحت السلطان لان المراد
من له ولاية ما الا الامام الاعظم خاصة فقلت فعلى هذا لا يحتاج
الى ذكر القاضي في مقام الاختصار وان صح عطف الخاص على العام والله
تعالى اعلم **ولا يشد سنه المتحرك بذهب بل يشده بفضة** عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي مندفعة بالفضة وقال

محمد

محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن سعد رضي الله تعالى عنه اصيب
انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي
في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم
ثم لما وقع الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلا ولا يجوز قياسه على الانف
كذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير
ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما **ويتخذ انفا**
منهما اي من الذهب والفضة لما روينا **وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا** لانه لما حرم اللبس
حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم
لا يكره خرقة لوضوء بفتح الواو تتقيه البلل من الوضوء على الاعضاء
او مخاط عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت
للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر تكره **ولا تكره ايضا الرتيمة** وهو الخيط
الذي يعقد على الاصبع ليذكر الشي قال في الصحاح الرتيمة خيط يشد في
الاصبع ليذكر به الحاجة وكذلك الرتمة تعقده لا يكره لانه ليس بعبث
لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس
شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه
محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية
قلت وفي العناية بعدما ذكر ما يتعلق بهذا المبحث قال وحاصله
ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة
وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا انتهى هنا **فصل**
في بيان احكام **النظر** مسايل النظر كما في العناية اربع نظر الرجل الى المراة
ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاول على اربعة
اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة
ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير **وينظر الرجل من الرجل**
سوى ما بين سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه
في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان اصر **وينظر الرجل**
من عرسه وامته الحلال الى فرجها سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله
عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا
ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر الزوج الى فرج امراته وقت
الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها حلالا
لان ما لا يحل وطيها له كالامة المجوسية والمشتركة لا يحل له ذلك منها

وهذا من جملة ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيده به في الوقاية وينظر
من محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا تحل له نكاحها على
التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كانت برقيق الى الراس
والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته والا لا اي ان لم
يامن الشهوة لا ينظر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الاية. ولا يراد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة
مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر
والوجه موضع الكحل او الصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط
والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر
والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان
ينظر الى ظهر محارمه وبطنها وحكم امة غيره في النظر كذلك اي مثل حكم محارمه
فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن
مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره مما تقدم حل مسه
من الراس والصدر والساق والعضد ان امن اجنبية فلا يجوز مسه
وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وله مسه ذلك ان اراد الشراء وان
خاف شهوته للضرورة وامة بلغت حد الشهوة وهي ما تشتهي ويجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها
وبطنها عورة ومسه يعلم حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها
فقط لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما وعبدها كالاجنبي في الحكم المذكور معها اي مع
سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان خاف الشهوة امتنع نظره
الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة والانك هو الرصاص
قوله وان خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له
النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه ثم بين الحاجة بقوله كقاض وشاهد
يحكم ويشهد عليها فانه يجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر
اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة
اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان
يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه
ضرورة وبلوى والمحرم قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة
ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان اللمس اغلظ من

النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهي واما اذا كانت
عجوزا لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة
واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء
والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة
الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى وفيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى
وكذا مريد نكاحها فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان المغيرة
اراد ان يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ومريد شرائها
لو كانت امة ومريد تداويها لينظر الطبيب المداوي الى موضع مرضها بقدر
الضروري اي عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج ينبغي
ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة يجوز ان
تنظر الى المراة عند الحاجة فان لم يجد امراة تداويها وخافوا على المراة
ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستر وا منها كل شيء الا موضع العلة
والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع
الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت
اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة
يباح منها ما يسد رمقه ولا مزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة والختان
على هذا وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل كما تقدم
لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة
كالا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن
وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه
والاول اصح كذا في السراج وكذا اي مثل ما تقدم من جواز نظر المراة
الى المراة تنظر المراة من الرجل ان امنت شهوتها والا فلا ينظر ثم بين
محترز التقييد بالمسلمة بقوله والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر
الى بدن المسلمة قال محمد في المجتبى وفي المحمديات
والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه
لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال
لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفر رجلها
وشعر عانته انتهى والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية
كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصي مثله
فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا
تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا
وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في خفة

والاصح انه لايحل واما المخنث لانه رجل فاسق وقد روي ان هيت
المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله
تعالى علينا الطائف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع
وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم أوهذا المخنث يعرف
هنا لايدخل عليكن وروي لايدخل عليكم كما في السراج فروع لايجوز
للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه
الصلاة والسلام لايفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى
المراة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق
بينهما وبين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه الصلاة
والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا
اثنا عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه ان الغلام اذا
بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة وعن ابراهيم لاباس بالنظر
الى شعور من الاخر مثلهن في ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملا من
الناس ويباح في الحمام وعن محمد بن مقاتل لاباس بان يطلي عورة غيره
بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه الصلاة والسلام يتولاه
بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر
الى العورة وبمنزلة الختان وقيل في ختان الكبيرة اذا امكنها ان تختن
نفسها تفعل والا لم يفعل الا ان لايمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر
في الكبير انه يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من الحشفة لايحل استعمال
منطقة وسطها من ديباج ويحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي
حنيفة عمامة علمها علم من ذهب فضة قدر ثلاث اصابع لاباس
ومن ذهب يكره وقيل لايكره ولما استولى عمر رضي الله تعالى عنه على خزائن
كسرى امر سراقة بن جعشم وكان اطول اصحابه ان يلبس قباء كسرى
فلبسه ثم قال له تحزم فتحزم ثم قال له تمنطق فشد المنطقة وكانت
مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبيعة سيف رسول
الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر لاباس بالكيس المفضض والحمار
والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله صب الماء في كفه من اناء الذهب
للشرب او نقل الطعام منه الى موضع اخر فاكله لاباس ويكره اكل الثمار
في طبق الفضة طاحة الدهن من انية الذهب والفضة فاستعمله
لاباس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ
الطعام من القصعة ووضعه على خبز او غيره ثم اكله ح وفي الناطفي
لاباس ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا ينبغي ان
ينقش فيه تمثال انسان او طير شك ولا تركب مسلمة على سرج للحديث

ومنها

ومنها اذا ركبت للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو والحج او مقصد ديني او دنيوي
لابد لها منه فلاباس **وجاز عزله عن امته بغير اذنها و** جاز عزله
عن عرسه به اي باذنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن
الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق
في الوطئ حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولاحق للامة في الوطئ والعزل يخل بما ذكرنا وهو
المقصود في النكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في
حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لايكون له
العزل الا باذنها لانه تكميل الحقها والوطئ حق الزوجة ولهذا كان لها
المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها والله تعالى اعلم هذا

باب في بيان احكام **الاستبراء وغيره**

احرالاستبراء لانه احتراز
عن وطئ معتد والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب براءة رحمها
من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة وحكم اما وجوبه فبحديث سبايا
اوطاس الا لاتوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وجه
الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود
الملك المطلق له واليد المتمكنة منه وذلك لايكون الا للوجوب واما سببه
فهو استحداث الملك لانه الموجود في مورد النص واما علته فهو ارادة
الوطئ فانه لايحل الا في محل فارغ فتوجب معرفة فراغه واما حكمه فهو التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان لايكون
من الزنا ثم الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتاخرها عنه واما العلة
ههنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لايطلع لانه بعض من يستحدث
الملك قد لايريد فكذلك فيدور الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطئ
فان صحيح المزاج اذا تمكن اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب
سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا منا في المسببة
ثم يتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث
والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت الامة بدلا
منها كما سناتي بتفصيله **من ملك امة** بنوع من انواع الملك كالشراء
ونحوه **ولو** كانت الجارية **بكرا او مشتراة من امراة او من** عبد
غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا
بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لايجب فان من اصل ابي حنيفة
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لايملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لايملك مكاسبه **او** مشتريه

من محرمها او من مال صبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه
من مال ولده ذكره في الغاية حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان
الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند
البيع ويدعي البائع الولد فيتردد بها او طوه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اي حتى يعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ذات الاشهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا حاضت في اثنايه
بطل الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت
ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبريها بشهرين وخمسة
ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح
في الماء فلا يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في
الكافي وبوضع الحمل لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملكها فيها لان
الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل قبضها لانه وجد
قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما فلا يعتد بولادة حصلت
كذلك اي بعد الملك وقبل القبض كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني من الحيضة ونحوها بعد البيع
وقبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا تعتد ايضا بالحاصل
بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا لانتفا العلة السابق
ويجب الاستبراء بشرا نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك قد تم
له والحكم يضاف الى العلة القريبة ويجتزي بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة
بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشترى
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها
او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزات تلك الحيضة من الاستبرا لانها وجدت بعد سببه وحرمت الوطي لمانع
كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبرا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب
متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب
على البائع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وفاقا لا يجب
وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من
عبده الماذون له يعتد بها حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد

دين يجتزي بتلك الحيض لانها دخلت في ملك المولي قبل الشراء وان كان عليه
دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا
بنا على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه
بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها
عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها
لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه
الاستبرا ولو زوجها قبل الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول ولا يلزمه الاستبرا
في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والحيلة بحالها فالمختار
انه يجب ولا باس بحيلة اسقاط الاستبرا اذا علم ان البايع لم يقربها
في طهرها والا لا اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها قال الزيلعي في تبيين
الكنز ولا باس في الاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
والوجه ما بينا في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف
فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وناخذ بقول محمد فيما اذا
قربها انتهى وفي شرح الوقاية قال ولنا خذ بهذا التفصيل وفي شرح الدرر
والغرر قال يفتى به والله تعالى اعلم ثم شرع في بيان ذلك فقال وهي
اي الحيلة اذا لم يكن تحته اي تحت المشتري حرة ان ينكحها اي الامة المشتراة
من سيدها ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية وقال
الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح
فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين
عندي يشترط انه يدخل قبل الشرا لانه ملك النكاح مفسد عقد الشراء
سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن
عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها
تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا به ذكره
قاضي خان في فتاواه وان كانت تحته حرة ان ينكحها البايع قبل الشراء
او ينكحها المشتري قبل قبضه لها من موثوق به او يزوجها بشرط ان
يكون امرها بيدها ثم يشتري الامة ويقبض او يقبض فيطلق الزوج
يعني الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان
يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبرا فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبرا
او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج
فان الاستبرا يجب عليه بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي فاذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري بعد الشرا

ثم بفسخ برضاها فيحل الوطء بلا استبراء قال في التتارخانية وفي
شرح الاوراد قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة
اسهل الحيل وهو ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها
جاز الوطء للمولى ولا استبراء عليه انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان
الكتابة بعد الشراء والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة
وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبراء دون الكتابة
ولعل وجهه ان الكتابة خرجت عنها يد السيد حيث صارت حرة يدا
وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد
بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب
الموجب للاستبراء والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب
الهداية رحمه الله تعالى ولا يجب الاستبراء اذا ردت الابقة الى ان قال ولها
نظائر وحاصله ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت عن
ملكه ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء ومن نظائره ذلك اما اذا كاتب
امته ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه الاستبراء انتهى له اختان قبلهما
بشهوة حرمتا عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم
فرج احديهما بملك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب
الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح
بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى
لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج
فتحل الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها
فلم يصيرا معا او عتق بان يعتق احديهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين والمراد به الجمع بينهما في الدواعي لان دواعي الوطء بمنزلة
الوطء ومسهما بشهوة والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرمان عليه الا
اذا حرم فرج احديهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما عليه
وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما
فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى
لكنه يحرم به الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما
كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فحصل المقصود وقيد بما ذكر من
التمليك ونحوه لانه لو رهن احديهما واجارها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقولي حرمتا اولى من قول الكنز
حرم كل واحد منهما لانهما تحرمان عليه لا احديهما فقط كما لا
يخفى وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين
لما ذكرنا وكره تقبيل الرجل بان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه

وكذا

وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر
حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي انس رضي الله تعالى
عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض
قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان
عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله ولو كان
عليه قميص او جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة
واما على وجه البر والكرامة فجائز كالمصافحة اي كما تجوز المصافحة لانها سنة
قديمة متواترة في السفر ولا يجوز للرجال مضاجعة الرجل وان كان كل واحد
منهما في جانب من الفراش ذكره في المجتبى وغيره ولا باس بتقبيل يد العالم
والسلطان العادل قال الزيلعي رخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري
تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار
لا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل
والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا
السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة
الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي
رضي الله تعالى عنهما وقبلة التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة
الشفقة كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة
وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة
وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة
والسلام خرج يتوكا على عصى فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا
تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس رضي الله تعالى عنه
انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وتقبيل راسه اي راس العالم
اجود كما في البزازية وتقبيل راسه اي في تقبيل اليد لغيرهما اي لغير العالم
والسلطان العادل هو المختار كما تقدم ولا رخصة فيه طلب من عالم
او زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا يمكنه من ذلك قال في
القنية بعد ان علم بعلامة رقم مج طلب من عالم او زاهد ان يدفع
اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك ذكر في ادب القاضي
وان استاذنه احد ان يقبل راسه ويديه ورجليه [illegible] يكره

تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء والوداع انتهى وتقبيل
يد نفسه مكروه كتقبيل الأرض بين يدي العلماء والسلاطين فإنه مكروه
أيضا قال شيخ شيخنا في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان أي في خدمته
على وجه التحية والتعظيم لا يكفر ولو قبل الأرض بين يديه على هذا الوجه فلو
كان على وجه العبادة يكفر وفي شرح المختار تقبيل الأرض بين يدي السلطان
أو بعض أصحابه ليس بكفر لأنه تحية وليس بعبادة ولو أكره على أن يسجد للملك
الأفضل لا يسجد لأنه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير
كافرا انتهى وفي الفصول العمادية أن من قبل الأرض بين يدي السلطان
أو أمير وسجد له قال أبو جعفر إن كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير
آثما مرتكبا للكبيرة وقد تقدم شيء من ذلك هذا **فصل**
في بيان أحكام البيع أخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللبس
والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل بذلك الإنسان وهنا وما كان أكثر
اتصالا كان أحق بالتقديم كره بيع العذرة وهي رجيع آدمي لا يكره بيع
السرقين وهو الروث لأنه منتفع به لأنه يلقى في الأرض لاستكثار الريع
فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لأنه نجس العين فأشبه العذرة
وبه قال مالك وأحمد وصح بيعها مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها
في الصحيح كما صح الانتفاع بمخلوطها أي العذرة قال الزيلعي والصحيح عن
أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في رمز الحقائق وجاز
أخذ دين على كافر من ثمن خمر لأنه مال متقوم في حق الكافر فصح البيع فملكه
البايع فيحل الأخذ منه بخلاف المسلم أي بخلاف دين على المسلم فإنه لا يؤخذ
من ثمن خمر باعه المسلم لأن بيعه باطل فالثمن الذي أخذه حرام وكذا
وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فإن كان
بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر
يطيب له ذلك بقضائه به وهو مشكل فإنه مال الغير فكيف يطيب له
ومحمد أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وإنما ينفذ ظاهرا وعلى
هذا إذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا
ذلك لأنه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية
كالمغصوب لا يحل أخذه وعلى هذا قالوا مات رجل وكسبه من بيع المعازف
والظلم وأخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها
على أربابها إن عرفوهم وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق
إذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز جاز تحلية مصحف لأنها
من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد قدمنا ذكره وذكر الخلاف
فيه إذا كانت التحلية بذهب أو فضة غير مموه قال العيني في الرمز

هذا

هذا إذا كان من عنده مال الوقف وعند الثلاثة يكره قيل وبه يفتى
وتعشيره ونقطه لتعشيره أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم
علامة ونقطه بفتح النون أي نقط المصحف وهو إظهار إعرابه وبه يحصل
الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة إلا بالنقط
فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال جردوا القرآن
فذلك في زمنهم لأنهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل
وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا بأس بكتابة
أسامي السور وعد الآي فهو وإن كان محدثا مستحسن وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية شط ينبغي لمن أراد كتابة
القرآن أن يكتب بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس
بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف
ويجرده عن ما سواه من التفاسير وذكر الآي وعلامات الوقف صونا لنظم
الكلمات كما هو مصحف الإمام عثمان رضي الله تعالى عنه حم ويكره
التعشير والنقط شط والمشايخ لم يروا به بأسا لأن العجم لا يمكنهم التلاوة
إلا بالنقط وأما كتابة أسامي السور والآي ونحوها فهي بدعة حسنة عن
لا بأس بالوقف والتفاسير في المصحف حم كوا عن من الأخبار والتعليقات
يستعملها الواعظون في المصحف وكتب التفسير والفقه لا بأس به ويكره في
كتب النجوم والأدب انتهى في فروع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها
فوق بعض والتفسير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوقه ذلك والأخبار
والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة
فوق كتب القراءة سم كتب نحوه سم بساط أو غيره كتب عليه الملك لله يكره
بسطه واستعماله إلا إذا علق للزينة ينبغي أن لا يكره وينبغي أن لا يكره كلام
الناس مطلقا وقيل يكره حتى الحروف المفردة ورأى بعض الأئمة شبابا يرمون
إلى هدف كتب عليه أبو جهل لعنه الله تعالى فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد
قطعوا الحروف لكن الأول أحسن وأوسع سم ثم يجوز للمحدث الذي
يقرأ القرآن من المصحف تقليب الأوراق بقلم أو عود أو سكين سم ويجوز
أن يقول للصبي احمل إلي هذا المصحف ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب
من الفقه وفي كلام الأولى أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه
اسم الله تعالى أو اسم النبي فيجوز محوه ليلف فيه شيء قع ومحي بعض الكتابة
بالريق يجوز مت وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق يجوز
قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور وط عن الحسن عن أبي حنيفة
أنه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتب بقلم دقيق وهو قول أبي يوسف قال
الحسن وبه نأخذ قال رضي الله تعالى عنه لعله أراد كراهة التنزيه

كذا في القنية وجاز ايضا دخول الذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال
الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى ساير المساجد
لعموم العلة وهو النجاسة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف
في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم انما المشركون
نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما
نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور الاية عن قربانهم المسجد الحرام
منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير
وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن
الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعود لانه ابعد من الاسلام
وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وجاز عيادة الفاسق
على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصي البهايم
من حضت الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضته لان فيه تطيب لحمه وترك
النطاح والنزو لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوين
والموجو هو المخصي وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه الصلاة
والسلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعل والانزاء من النزو
وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجازت ايضا الحقنة
للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة وفي الخانية وكذا الحقنة
لاجل الهزال اذا خشي يفضي الى السل انتهى وهو داخل تحت قولنا للتداوي
كما لا يخفى ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى
دون الدواء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله
تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول
الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة
بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس
كالخمر وكذا كل تداو ولا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر
والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح
ما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق القاضي من بيت المال لانه اعد
لصالح المسلمين والقاضي محبوس لصالحهم والحبس من اسباب النفقة
فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطيه منه ما يكفيه واهله
على هذا كانت الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم وهذا اذا
كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من باطل لا يحل

اخذه لانه مال لغيره فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا
فالافضل ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك يا حذيفة كفاية عند
بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدايمة هذا اذا اعطوه
من غير شرط ومعاقدة وان كانت بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان
القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كساير الطاعات ولو اخذ الرزق
في اول السنة بل عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من
السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا رزق القاضي من بيت
المال لانه اعد لصالح المسلمين والقاضي محبوس لصالحهم والحبس
من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة وسفر الامة
وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى
النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتقة البعض
عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في
زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت وفي السراجية للامة ان تسافر فوق
ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا
انتهى وجاز ايضا شراء ما لا بد للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار
الظير ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخ وعم
وام وهو اي للصغير في حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها قالوا فلان
في حجر فلان اي في حضنه وكنفه ومنفعته دفعا للضرر عنه وجاز ايضا
اجارته اي الصغير لامه فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه
رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه
في صناعته وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح كما في شرح المجمع لابن
ملك قلت وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير
في عمل من الاعمال قيلا مما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره
احدهم باقل لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الايمة
في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله
قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى الاستاذ ليعلمه
الحرف ويخدم استاذه اما اذا كان على غير ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادية ولو اجر الصغير نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ
من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد
المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في بيت العم فاجره صح
لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح وجاز بيع
عصير اي عصير عنب ممن يتخذ خمرا اي من خمار يعمل الخمر لان المعصية
لا تقوم بعينه قلت قال في مشكلات القدوري ونسره في العيون بان

المراد منه المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي السراج الوهاج
عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا
باس ببيعه من المجوسي واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير
بل بعد تغيره انتهى بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل
الفتنة لان المعصية تقام بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز اجارة بيت
بسواد الكوفة اي القرى دون الامصار على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة
فلا يمكنون لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد الكوفة بهذا الحكم لان
غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه
الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيتا لشي من ذلك لانه
اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت
ولهذا يجب بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو
مختار فيه فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها
او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره الزيلعي والعيني
وهذا صريح في ان جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى
انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى قاضي خان ولا باس
ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي لان في ذلك اذلالا
لهم وامره السلطان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة
وزاد له في الاجر فلا ينبغي له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط
ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه يشتري
للبس فقيرا اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلما اجر نفسه
ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به لانه لا معصية في عين العمل ولو اجر
نفسه من نصراني ليعمل ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل
اخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يوجر نفسه منهم ويطلب
الرزق من عمل اخر والله تعالى اعلم وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة وارضها
اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في
الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضه فنجزم بجواز بيعها
في الاكثر وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها
شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل
على ان الاراضي تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف
الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى الحجج وقال
ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم

قال

قال من اكل اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم وزمن خليفتيه من بعده السوائب من احتاج
اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة ان الفتوى
على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها ثم قال ولما قال الشافعي
وبه يفتى والله تعالى اعلم وجاز قيد العبد اي العبد احترازا جاز ايضا عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هديته اي العبد تاجرا
وجاز ايضا اجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجار
وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه
وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه الصلاة
والسلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد انا
قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز
في الشي القليل للضرورة استحسانا وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم والدنانير
لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصي الذي هو
مثلة وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها بتحريم يقال خصيت الفحل
خصيا ممدود اذا سللت خصيته ويكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه
ما شاء فانه قرض جر نفعا وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه
انه ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا
فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده
لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي
ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شي عليه لان الوديعة
امانة وكره ايضا اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر
وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث قلت وفي السراج الوهاج صرح بالحرمة
حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة
اسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها انتهى وذلك لما روي ان ابن
عمر رضي الله تعالى عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب
بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود
وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم ويجوز لهذا
القصد دون التلهي بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب
به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام
باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم والكراهة للتحريم لما تقدم
ان مطلقها ينصرف اليه وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم
الشطرنج مطلقا انتهى فيفيد ان الكراهة للتحريم والله تعالى اعلم

وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة
ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه قلت وفي البزازية استماع
صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح
الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع
لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب
لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى وكره جعل الغل في عنق العبد وهو طوق من
خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد
بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة للكافر فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس
به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان
وكان في زمانهم مكروها لعلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني
بخلاف القيد فانه حلال وكره قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك من العقد
وفيه عبارة اخرى بمقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في كراهة
الاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه يتعلق بالعرش
والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن
تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لان صفته وجميع صفاته قديمة قائمة
بلا انه لم يزل موصوفا بها في الازل ولن تزال في الابد ولم تزد شيئا من الكمال
وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله
عليه وسلم كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت
بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القران
بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا شك احرانه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة
وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله احتكار قوت البشر كالبر ونحوه والبهايم
كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة
ولقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله
عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله تعالى
بالجذام والافلاس كما في السراج الوهاج وفي الامتناع عن البيع تضييق
الامر عليهم ويكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف
ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره
وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو
يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم
او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا

طالت

طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل وضرب المدة للمعاقبة
في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة ويامره القاضي اي يامر المحتكر
ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه رادعا
له وباع القاضي عليه طعامه وفاقا على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة
وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع
مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج
الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من
المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر
وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله
بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد
اخر لانه خالص حقه ولا يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم على المسلمين
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرازق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم على المسلمين
تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل
الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا الا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة
فاذا فعل ذلك رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا
لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر
على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى
في ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف ان ينقص
ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان
يقول البيع ما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر
الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما
فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه
بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر
اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة
دون اللحم انتهى يكره امساك حمامات ان كان يضر بالناس فان كان
يطيرها فوق السطح مطلقا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس
برميه تلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم رادعا له
ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اي الحمامات ذكره في القنية
وفي لفظ قاضي خان ويكره امساك الحمامات ان كان يضر الناس قلت
وفي النظم الوهباني صرح بوجوب التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيده
الاطلاع على عورات المسلمين وايذائهم بكسر زجاجاتهم برميه تلك الحمامات
ووجه بعض العلماء التعزير بانه فسق صريح مع ما في هذا المحل النقل

من الدلالة على نقص المروة وقلة المبالاة بامور الدين والاصرار على نوع لعب قال
شيخ شيخنا سرى الدين بن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاقه التعزير في غير النظم
الوهباني لاحد من المتقدمين نعم قال هو في شرحه وفي هذا الزمان انما
يعانيها من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون
بها على اصطياد حمامات الناس ودلك من حالهم مشهور فيجب على المحتسبين
ردعهم على ذلك ومنعهم اشد المنع والله تعالى اعلم **ولا باس بالمسابقة في الرمي**
والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف
او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغال والحمار
وفي حديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج
اليه للكر والغزو وكل ما كان من اسبابه فعمله مندوب اليه سعيا في اقامة
هذه الفريضة وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا في شرح المجمع للعيني **حل**
الجعل ان شرط فيها اي المسابقة **المال** اي الجعل **اي الجعل من جانب واحد وحرم**
الجعل **لو شرط** بينها **من الجانبين** لانه يصير قمارا والقمار حرام **الا ان**
ادخلا ثالثا بينهما اي الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان
ان يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما فان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق
اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم
يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان
يكون قمارا الكفء بمعنى النظير من كفي مهموز اللام **وكذا الحكم في التفقه** قال في السراجية
معزيا الى شرح الطحاوي رحمه الله تعالى لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما
لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك
شيئا فكذا جاز انتهى **ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة** قال قاضي خان رجل
وقت لقلم الاظافير وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في
غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره
طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى يوم
الجمعة الاخرى وثلاثة ايام وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه كتب الينا وفرط الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا اسقط
السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ويستحب ايضا **حلق عانته وتنظيف**

بدنه

بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة
ولا عذر في تركه وراء الاربعين والاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط
والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد **رجل تعلم**
علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لانه منفعة تعليم
الخلق اكثر وجا في الاثر مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى
قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم
يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلا بد ان يمنع
من الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لم
لما روي عن الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه انه قال لان يلقى الله عبد بالكبائر
الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان علم الكلام المتداول في زمانهم
هذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بباطلهم المزخرف
كذا في شرح الغرر للاخسروي **واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس**
بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم
عليه ولذا لا اثم عليه **لو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة**
انما الغيبة ان يذكره على وجه الغضب يريد السب كذا في فتاوى قاضي خان
وفيه رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان
كان يعلم انه ان كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان
يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب لئلا تقع
العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم
انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل اغتاب اهل قريته
فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل
القرية فكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى شروع الامر بالمعروف
عند ان كان الضرر عاما ويعلم يقينا انه لا يعذبهم في السر قلت فان قيل ذا
اشترى من مسلم ثوبا او بساطا هل يصلي عليه لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب
النجاسة وان كان بائعه شارب خمر فكذا قال ولو صلى في ازار المجوسي يجوز
ويكره وكذا ذبائح اهل الكتاب حلال وتكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح لو
كتب المفتي فيما بينه وبين الله تعالى قال يكتب ولا يصدق قضاء ولو كتب
ما قول الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكره النسفي قلت وفي
الجامع قال مشايخنا مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان
المفتي يفتيه انه غير حانث في مراده لان القاضي اذا سمع ذلك يحنثه ويقضي
بالحنث لا باس بتقبيل يد الحاكم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القرآن بالصوت
الطيب مختلف والاصح انه ان لم يزد فيه الحروف يجوز وان زاد لم يجز الاستماع
اليه وتحسينه ان كان عند الكلام للسكوت تحسن وان كان لتلك القراءة

يخشى عليه الكفر وكذا الاذان بالغناء والمناظرة في العلم لنصرة
الحق من اجل الطاعات ولاجل ثلاثة اشياء حرام لقهر رجل مسلم
واظهار نخوة نفسه وفضله ونيل شيء من الدنيا نحو المال والقبول
والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبيا والمرسلين
وللرياسة وقبول العامة واخذ اموال الضلالة اليهود والنصارى
وقراءة القران بقراءة معروفة شاذة دفعة واحدة مكروهة
كذا في الحاوي القدسي تعلمه في بلدة ليس فيها فقيه افقه منه يريد
بريد ان يغزو وليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده الضياع رجل
اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت
الصلاة والقبلة لا باس به لانه يحتاج اليه لاداء الصلاة وما
وراء ذلك حرام قال في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر
واللحية للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط
لا باس في غير الحرب وقال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف
الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في عمره والاصح
انه لم يفعله ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار
الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنساء
والجواري فقد منع عن ذلك بعض العلما والاصح انه لا باس به
وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي
يعجبها ان اتزين لها وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال
عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه وهو مروي عن ابي
يوسف اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع
الفتاوى وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين
والاشارة باليد على ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا بوصف
يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله
ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل أفرايت ان كان في اخي
ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد
بهته كذا في شرح الشرعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان
صريحا بل التعريض في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول
وكذا الايما والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود
فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله
تعالى عنها دخلت علينا امراة فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة
فقال عليه الصلاة والسلام قد اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة بان يمشي

متبارجا

متبارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير
والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من رايناه اذا كان المخاطب يفهم
شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم
عينه جاز انتهى وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان كان ذلك يزيد الالفة وحبا يزور
اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر
والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل
الرحمة بقوم فيهم قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح ملا خسرو ويسلم المسلم على اهل الذمة ولا
يزيد على قوله وعليك في فتاوى قاضي خان اذا سلم اليهودي او النصراني او
المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوي بذلك
السلام لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم
فردوا عليهم وانما يكره ان يبتدا لهم بالسلام واما اذا ابتدا الكافر فلا
باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا
باسا بالسلام على اهل الذمة والصحيح هو الاول وهذا اذا لم يكن
للمسلم حاجة اليه فان كان فلا باس بالسلام ويكون للمسلم ان يصافح
الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا كفر قال في الفوائد الزينية تبجيل الكافر
كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر
كذا في صلاة الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض
من الاغراض الصحيحة فلا باس به فلا كفر قال في الخانية واذا قال
المسلم للذمي اطال الله بقاك قالوا ان نوى بقلبه انه يطيل بقاءه لعله
يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لانه دعا له الى
الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السائل ذكره في الخانية
ولفظه رجل سلم على من كان في الخلاء وهو يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم
عليه في هذه الحالة وان سلم عليه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يرد
عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرد
عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على اخر وقت الخطبة ولا يشمت
العاطس وان سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام السائل
اذا اتى بباب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه
وكذلك اذا سلم على من في المحكمة واذا اتى رجل دار انسان يجب ان يستاذن
قبل السلام ثم اذا دخل اولا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم رجل



كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه
السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه وان سمى رجلا فقال
السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم
يسم وقال عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه
رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف رحمه
الله اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان المردود عليه اصم
ماذا يصنع قال ينبغي ان يريه بتحريك شفتيه انتهى احب الاسما الى الله تعالى
عبد الله وعبد الرحمن من كان اسمه محمد لا باس بان يكنى بابي القاسم ويكره
ان يدعو الرجل اباه وان تدعو المراة زوجها باسمه قال في السراجية
التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع
جائز لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق
الله عز وجل احب الاسما الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن
التسمية بغير هذه الاسما في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون
هذه الاسما عند النداء ولو حيا لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
رحمه الله تعالى من كان اسمه محمد لا باس بان يكنى ابا القاسم لان قوله
صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي
الله تعالى عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية ابا القاسم يكره ان يدعو الرجل
اباه او المراة زوجها باسمه انتهى بلفظه ويكره الكلام في المسجد وخلف
الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع للعربية فضل على سائر الالسن وهو
لسان اهل الجنة تعلمها او تعليم غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار
كذا في السراجية وعن المسئلة الاجنبية الى تحرير ابي الفضل يكره تمني الموت
لغضب او ضيق عليه الا لخوف الوقوع في معصية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ
وكذا البالغ كذا في النظم الوهباني وشرحه وقد قدمنا تحريره وتحقيقه
ويكره الخلخال والسوار للصبي اي يكره للولي الباسه ذلك ويكره للذكور والاناث
الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة او من دواة كذلك ذكره في السراجية
ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة لا باس بالسرج واللجام
والثفر من الذهب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه
الله تعالى جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها
لعدول قول بكر وذلك كما تقرر سابقا قال في الخانية راى عينا في يد
رجل وقد علم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان بسبب
من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني بالبيع فانه يحل له ان يشتري
منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان
يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في اباحة الشراء

منه

منه دليلا قوله اقامة الشاهد من يضيق الامر على الناس وهذه الصورة
معدومة فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك ثم قال ولو كانت الجارية
لرجل فاخذها رجل آخر فاراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول
ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت
الى ذي اليد بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان سال ذا اليد فقال
ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها
فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري ويطا وان كان غير
ثقة الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات
اذا لم يعارضه قول آخر وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي
له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي
في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باع
منه او وهب له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر
ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر
رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره
ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرائه منه وتمامه ينظر ثمة كما حل وطء
من زفت اليه وقال النساء هي امراتك ونكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت
عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل طلقني
زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا باس للرجل
ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي
وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة
يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فانه لا باس لزوجها
الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة
لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وفي هذا بيان انها لو كانت
لزوجها الاول ملكت ذلك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء
اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم لا يحل فلا يكون
له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى يستفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها
في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلدة اخرى فقالت انا
حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد
فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة له
فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها
لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلمه هو بخلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت
رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجي على غير الاسلام

لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر ولو قالت
طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها
لانها اخبرت بامر محتمل فان اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها
وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ وغير ذلك
فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس
بان يتزوجها انتهى هذا

باب في بيان احكام احياء الموات

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث
ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب
في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا
ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء
المقدر كما مر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحياء مصدر احيا والموات
على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع
الماء عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة اذا احيى مسلم او ذمي ارضا غير
منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا لذمي قيد به لانها لو كانت
مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا
فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام
كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر المالك بعد
ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه
وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع بها صوته
ملكها اي الارض الموات وهذا قول ابي يوسف وعند محمد تعتبر حقيقة
الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز
احياء ما لا ينتفعون به وان كان من العامر وبه قالت الثلاثة ان اذن
له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه
اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له
رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو تشاح
اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش
خصت بالحديث فبقي ما عداه على الاصل والمراد بالحديث الاول ما اذا كان
باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات وجعل البرادي
اشتراط كونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف
الموات كل ارض لا يملكها احد ولا تقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية
كان مواتا قرب من العامر ام لا والثاني رحمه الله تعالى شرط بعدها عن
القرية والفاصل وصول صوت جهوري الصوت اليه من اقصى العمران

وعن

قوله وعند محمد اي ... فالمختار ما ... نعم قلت ... وهو ظاهر ... ذكره ... (حاشية في الهامش، غير واضحة)

وعن الثاني انه قدر غلوة ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره فالاول
احق بها على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها
دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج
عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية
ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي
عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق
ومن حجر ارضا تركها ثلاث سنين دفعت الارض الى غيره اي غير
المحجر وقبلها اي قبل الثلاث هو احق بها وان لم يملكها بالتحجير ولانه
ليس باحياء في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير
للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد
ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها او باحراق
ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها
لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فان لم يعمرها اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فتحصل للمسلمين
منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها وانما قدر
بثلاث سنين حتى وهذا لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين
حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فان احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق
سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر
لها بيرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها
او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية
ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان
سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها
بحيث تعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها كذا في
تبيين الكنز ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم
اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وليس للامام
ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي رسالة خاتمة المتاخرين قاسم بن قطلوبغا
الموضوعة لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع
المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى جواهر الارض فهي
ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها
بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط ونحو الماء والذي لا يجوز اقطاعه
والناس فيه شركا ياخذ من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه

عن جده رضي الله تعالى عنه ان الابيض بن جمال استقطع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني
وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده اخذه
وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال الابيض بن جمال في اقطاعه
الملح فقال اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله
عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده اخذه قال
ابو عبيد والماء العد هو الذي له مواد تمده مثل العيون والابار وقال
غيره هو الماء المجتمع المعد فان انقطعت هذه المعادن الظاهرة
لم يكن لاقطاعها حكم فكان المقطع وغيره فيها سوا وجميع من ورد اليها
اسوة مشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا وكان لما
اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة
العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه من حكم الاملاك
المستقرة انتهى وحريم بير الناضح وهو البعير كالعطن وهو ما يستقى
بيده وفي شرح الوقاية بين العطن البير الذي يناخ الابل حولها ويسقى
وبير الناضح الذي يستخرج ماوها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من
كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها
اربعون ذراعا لان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما
حولها فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب
الاربعة كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة
والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر
عنه كيلا يحفر احد بيرا بجانبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا
يندفع هذا الضرر ان يكون بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين
كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير العطن
او الناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون وان
كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام
حريم البير خمسمائة ذراع وحريم بير ماء العطن اربعون ذراعا
وحريم الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار
الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح
وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقى بيده فلا بد من
التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على
قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه
الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضروات صدقة

بيرم

العام المتفق على قبوله

ودرج

ودرج اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل يدا على
خبر العرايا اذا احفرها اي البير في موات باذن الامام هذا قيد لثبوت الحريم
المتقدم ذكره للحافر واما اذا احفرها في غير موات او في موات بغير اذن
الامام لا يكون الحكم كذلك وحريم العين خمسمائة من كل جانب اي خمسمائة ذراع
لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري اليه ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسمائة ولا مدخل للراي في
المقادير فاقتصر ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة
وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع
هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر
منه قبضة ويمنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب
البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره
فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسها لما ذكرنا من انه متعد
فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له
ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به الباقي فقيل يكبسه
لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا في ملك وقيل يضمنه النقصان وليس له ان
يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا اهدم جدار غيره كان لصاحبه ان
يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم
البير الاولى باذن الامام فذهب ماء البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه
لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا تكون له
المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال كمن بنى حانوتا
عند جنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاول بسببه فانه لا شي عليه ذكره
الزيلعي في تبيينه وللثاني الحريم لبيره التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون الجانب
البير الاولى لسبق ملك الاول فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم
له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند
ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر غرس
في الارض بالموات خمسة اذرع من كل جانب لا جزم به في المختار
حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع
ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه
وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرا اخرى
بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من
الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك ولا يحرم ما منع من دجلة

[illegible]

والزراعة اليه بالموات اذا لم يكن مما استخرج عود دجلة والفرات حريما لعامر وان كان
حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان جاز عوده لم يجز احياوه لانه حينئذ لم
يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الماحين
حاجتهم اليه والنهر في ملك الغير لا حريم له الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا فصل
في بيان احكام الشرب لما فرغ من احيا والموات ذكر ما يتعلق به من
مسايل الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه الشرب نصيب الماء قال الله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة اصله شفهة اسقط
الها تخفيفا شرب بني ادم والبهايم بالشفاه ولكل حقها في كل ما لم يحرز باناء
وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوها ونحوها سيحون
وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر
الكوفة وشق نهر لارضه او لنصب الرحى اذا لم يضر
بالعامة لان الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه
ويتوضا به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر
العامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على
الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم
يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون شركا في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن
ماجة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقيدناه بغير المحرز لانه
اذا احرز تقرر ملكه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فقد ملك
فخرج فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز الانتفاع به عدم
ضرر العامة بان يا ... بالكري او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع
بالمباح يجوز الا اذا كان يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد
بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان
يزرعه ويسقيه يملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد
بالنار الاستضاءة بضوها والاستظلال بها والايقاد من لهبها وليس
لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ
الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك وكان له منعه لا سقي دوابه ان خيف تخريب
النهر لكثرة دوابه وارضه بالجر عطف على دوابه لان الحق
له يتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب
من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضا او يسقي دابه من
هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب

دولابا

دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء بالقرب والاواني ويسقي زرعه
او شجره اختلف المشايخ والاصح ان ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال
لو اتخذ في داره حضيرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا
فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي
زرعه وذكر شمس الايمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى وله سقي شجر
او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ايمة بلخ ليس له ذلك
الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع
من الدناءة والمحرز في كوز وحب هو بضم الحا المهملة وتشديد الباء الموحدة
وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد
اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات
حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لا تقطع يده
قلت وفيه كلام لانه بناء على هذا ينبغي ان لا تقطع في الاشيا كلها لان قوله
تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا منه يورث الشبهة بهذا الطريق
فاجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق
لكم الاية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى الزانية
والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل
عليه المخصوصات ولو منعه الما وهو يخاف على نفسه ودابته العطش
كان له ان يقاتل بالسلاح لاثر عمر رضي الله تعالى عنه وان كان محرزا في
الانا فليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه
فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وفي الكافي
قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
فصار ذلك بمنزلة التعزير والله تعالى اعلم ولو كانت البير والحوض او النهر
في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما يريد
فان لم يجد يقال له اي لصاحب البير ونحوه اما
ان تخرج الما اليه او تتركه لياخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته صفة النهر والبير
الجانب بفتح فيجمع على صفات كحبة وحبات وبكسر فيجمع على صفف مثل
عدة وعدد كذا عن المصباح لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه
عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحيا مشترك وهو العشر او
الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا كحكم الما في قال للمالك اما ان تقطع
وتدفع اليه واما ان تتركه لياخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو منعه الما
في الاواني وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا
قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته

وقد قدمنا الكلام عليه ثم لما فرغ من بحث الماء وقدمه لانه هو المقصود
شرع في بحث الكري فقال وكري نهر اي حفره غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله
من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها وكانت
مونة الكري منه فان لم يكن ثمة اي في بيت المال شي يجبر الناس على كريه لان في تركه
ضررا عظيما على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم
الامام عليه وكري النهر المملوك على اهله ويجبر من ابي منهم على ذلك اي على كريه
لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق
به الشفعة خاص وما لا تستحق به عام ومونة كري النهر المشترك عليهم
اي على اهل الشرب الكائنين من اعلاه اي من اعلا النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز
ارض رجل منهم تسقط مونة الكري وقالا الكري من اوله الخ على الشركا لان
كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الخ فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به
فاذا استووا في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة ان مونة الكري على من ينتفع
بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة
فلا يلزمه شي من مونته فاذا جاوز ارضه جاز بري من ذلك كما تقدم وتصح دعوى الشرب
بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام
المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان
ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية
وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره
كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولاخر
فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك
ويترك على حاله لان موضع النهر مشغول بحق صاحب النهر مستعمل له في اجراء مائه
فعند الاختلاف ان القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن
جاريا فيها اي في الارض فعليه البيان ان هذا النهر له وانه كان
له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له
لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجرا باثبات المجري من غير
دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى
في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب كذا ذكره الزيلعي وغيره
نهر بين قوم اختصموا في الشرب اي النهر بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر
ان حق كل واحد منهم في الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته بخلاف اختلافهم في
اذا اختلف فيه الشركا فانهم يستوون في ملك رقبته اي في الطريق ولا يعتبر
في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف
باختلاف الدار وليس لاحد من الشركا في النهر ان يسكر منه اي من النهر

نهرا

نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع
طويل يركب تركيب مراق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او ينصب
عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك
المشترك بالبنا الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالما ويكون موضعها في ارض
صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر فان قلت
ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون
متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا
ولا يرفع كذا قاله الزيلعي قال العيني في الرمز قلت الجسر اعم من القنطرة
لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم
الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى قلت وفي القاموس الجسر الذي
يعبر عليه ويكسر جمعه اجسر وجسور ثم قال في باب الزاي فصل القاف القنطرة
الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا
بالاعم كما يبين كلام العيني رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم او يقسم بالايام
والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع
كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل
واحد منهما كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان
لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم
لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى او يسوق
نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها منه اي من النهر شرب بلا رضاهم يتعلق
بالجميع اي بلا رضا الشركا ثم شبه الحكم المتقدم بمسئلة اخرى فقال
كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق
بخلاف ما اذا ساكن الدارين واحدا
حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله
حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من
الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما عن
ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيها من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم
النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد
التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة
الشرب لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا يجوز
لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدم وليس
لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد
منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اي وقت شاء لان

لان العارية عقد لازمة وتورث الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصي
بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود
حتى جازت بالمعدوم وبالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة
وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سيأتي تحقيقه ولا يوصي بذلك
اي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع
به على ما بينا ولا يجعل الماء بدل خلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى ومهر نكاح وان
صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك
بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المهر رد ما اخذ
من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات
وعليه دين لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع
الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام
الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعها برضى صاحبها فينظر الى قيمة
الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى
قضاء دين الميت وتمامه في تبيين الكنز ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت لانه تسبيب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان
في السبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب
فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ
ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاه قدر
ما تحتمله العادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن ولا يضمن
من سقى من شرب غيره بغير اذنه وهو رواية الاصل فان تكرر ذلك منه ادبه الامام
بالضرب والحبس ان رأى ذلك الامام ذكره وبرواية الاصل جزم في
الخانية حيث قال وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه
او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب
النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذه مرة بعد مرة ويؤدبه السلطان
بالضرب والحبس ان رأى ذلك انتهى وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان
وفي شرحها لاستاذ استاذي عبد البر ابن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن
وعليه الفتوى وفي الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن انتهى قلت
وفي النتف لا يجوز في الماء ثمانية اشياء البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة
والصدقة والعارية والقرض ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الكلأ انتهى قال الطرسوسي
ومراده ان كان على وجه الشرب للاراضي اما الماء المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه
وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لان اهل بلخ يتعاملون بذلك
والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي

وغيرهما

البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة
وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله تعالى اعلم هذا
كتاب في بيان احكام الاشربة ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا
عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة لاحياء الموات ومن محاسنه
بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة
الله تعالى وشكر انعامه فان قلت ما بال حل للامم السالفة مع احتياجهم
الى ذلك قلت اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل
علينا من الخمر كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود
لنا بالخيرية واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله
تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا
وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل
المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها
الذين آمنوا انما الخمر والميسر الآيتين وفيهما كما قال الزاهدي عشر دلائل
على حرمة الخمر احدها انه سلكها في قرن الانصاب والاوثان التي هي محرمة
عند كافة اهل الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل
الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله تعالى فاجتنبوه وخامسها
تعليق الفلاح باجتنابها بقوله تعالى لعلكم تفلحون وسادسها ارادة
الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء لقوله تعالى انما يريد
الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها الصد
عن الصلاة التي هي عماد الدين لقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة
وتاسعها ض وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام
المؤذن بالتهديد بقوله تعالى فهل انتم منتهون وقد نص وصرح بتحريم
الخمر في قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم
والاثم هو الخمر بالنقل دل عليه قول قائلهم ولقد شربت الاثم حتى تولهت
صهبا وصافية كحظ العلقل والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة
وقال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي الاشربة المحرمة ومعاني
اصولها واحكامها اما الاسامي فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ
التمر والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري ويسمى ابو يوسفي اما الخمر فهي
التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار
صافيا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا اشتد وغلا فهو
خمر وان لم يسكن غليانه واما السكر فهو التي من ماء الرطب بعدما غلا
واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه

بياض مثل في خط مولفه رحمه الله تعالى

واما السكر فهو النيء من ماء الرطب بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده
وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب اذا نقع الزبيب
في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ واما نبيذ التمر فينقع في الماء الذي
يقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع على
المطبوخ والنيء منه قلت حصر النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان
وفي الواقعات الكبرى شرط الطبخ فيه ادنى طبخة دون الغليان والمذكور في عامة
الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك
حتى تخرج حلاوته واما الفضيخ فهو البسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد
وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثه
وغلا واشتد والطلا اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وصار مسكرا والجمهوري الطلا الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى المقدار
الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخة وصار مسكرا والاشربة جمع شراب
وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء الشراب ما يسكر
من الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة اربعة اي من الاشربة
انواع الاول الخمر وهي اي الخمر النيء بكسر النون وتشديد اليا من ماء العنب
اذا غلا من غلا يغلي غليانا وغليا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهو الرغوة
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول اي كل مسكر
خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا
يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست دليل
الصحة الاطلاق بل السبب للوضع وترجح الاسم على الغير فان قلت
ما الجواب عن ما احتج به بعضهم ان كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة
والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما وآخرون وعن قول النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من
الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما قلت الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرناه وغيره كل واحد له
اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه
يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد
يصير خمرا فتلك القذف فيه تالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع
بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان
والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع
لعينها اي لذاتها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب وقليل حرمتها معلولة بالسكر ولا متوقفة عليه

بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن
الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان
الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان
قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي
عينها نجاسة غليظة من البول يكفر مستحلها لثبوت حرمتها قطعا ويسقط
تقومها لان الله تعالى اذا قدمها حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم يشعر
بالعزة لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح
انها مال لان الطباع تميل اليها وتشح بها وحرم الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها وفي الانتفاع بها
اقترابها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم
شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد لان الله تعالى لما نجسها نفاها
والتقوم يشعر بعزتها ويحد شاربها وان لم يسكر منها اي الخمر ويحد
شارب غيرها ان سكر منها ولا يؤثر فيها اي الخمر الطبخ لان الطبخ لا يؤثر
فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيها ما لم
يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ
ذكره في تبيين الكنز غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول
عليه وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها
حلت قال المحقق ابن برهان ولا عمل على هذا ولا التفات اليه قال وكذا كما قاله
صاحب القنية مخالف للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وضعف ما في المجتبى
حيث قال يعرف رقم لشرح السرخسي اوصب فيها سكرا وفانيذ حتى صار
حلوا حل ويحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى
لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهرزاده وقال الا اذا ذهب ثلثاه
وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال وذكر مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله
ولا يفسق شاربه فكيف يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلي انه نجاسة خفيفة
ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد نجاسة غليظة وعن ابي حنيفة حكمه حكم
الثلث انتهى ولا يجوز بها التداوي على المعتمد ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها
خلافا للشافعي ولا تسقى الدواب ولا تجعل في دواء ولا في طعام ولا في بخار ولا في دهن
ولا يداوى بها جريح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش
الهلاك فلا بأس بشربها ما يرد عطشه ولو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه
الحالة فلو زاد على قدر الحاجة فسكر حد كذا في المجتبى قلت وفي الخانية ويكره الاحتقان
والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار في الاحليل وان تجعل في السعوط والحاصل انه
لا ينتفع بالخمر الا انها تخلل فينتفع بها سواء صارت خلا بالمعالجة او بغير معالجة
عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر للخمر على

مستلهي ولان يبل بها الطين ولا يسقي بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها
كلابه لان ذلك انتفاع بها والانتفاع بها محرم فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع
بها انتهى و النوع الثاني الطلا بكسر الطاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب
اقل من ثلثيه كذا في الوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكر في المحيط
كما في بعض الحواشي من ان الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون الطلا ويويد المحيط تفسير الجوهري اياه
بما ذهب ثلثاه فلزم التوفيق بين ما في الوقاية والهداية والقدوري فليتامل
وقيل في تفسيره قايله صاحب المحيط كما تقدم ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب كما تقدم تقريره ونجاسته اي الطلا
على التفسير الاول كالخمر والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء
من ماء الرطب واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهري
بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب وفي العناية
انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو الحلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين قول الجوهري
والفقهاء نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد
لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان
لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والاية
محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهو
النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة
والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر
به فيسقى الخدم او يهراق فان بقي شيء اهرقه او امر به فاهرق وشرط
حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان والكل حرام اي الاشربة الثلاثة
وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم
وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة
الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال
منها اي من الاشربة اربعة الانواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى
طبخة وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم
يسكر فهو حلال شربه
لما ذكرنا من ان الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة
بقوله عليه الصلاة والسلام في النبيذ ليلة الجن ثمرة طيبة وماء طهور
مطبوخ زبيبي لا باس بشربه للاستمرار والعيني حرام الا المثلث العصير
اذا شمس فصار مثلثا يحل والسكر في كل شراب حرام نبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف

الاستمرار

الاستمراء الطعام فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام والمتخذ
من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ العنب ثم
شد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ رجل
شرب تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر لا حد عليه
لان السكر يضاف الى ما اوجر اليه قدح السكر من النبيذ حرام وان
حبس للشرب طاكما للسكر فالاول ايضا حرام كذا عن عزة المفتي
والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عايشة رضي
الله تعالى عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في سقا فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب
عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه
غدوة رواه ابن ماجة عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد
فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على
المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب التي منه والنوع الثالث
نبيذ العسل والتين والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لا او لم
يطبخ لان قليله لا يفضي اليه الكثير كيف ما كان لقوله عليه الصلاة
والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد
واخرون خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان
كل واحد منهما خمر احقيقة قال الزيلعي في تبيين الكنز والفتوى
في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة
في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من
لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده
على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه او لئلا
يودي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى في لبنه وقد قدمنا شيئا من
ذلك في بحث الحظر والاباحة قلت واختاره في شرح النظم
الوهباني شيخ شيخنا عبد البر وذكر انه مروي عن الكل ونظمه فقال
وفي عصرنا فاختير حد وقوعوا • طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروي محمد • بتحريم ما قد قل وهو المحرر
والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ويبقى الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله تعالى عنه انه كان
يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله
مثله عن عمر وابي الدرداء رضي الله تعالى عنهما وقال البخاري راى عمر

وابي عبيدة ومعاذ رضي الله تعالى عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب
البراء وابي جحيفة رضي الله تعالى عنهما على النصف وقال ابو داود سالت
احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت
انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر رضي الله تعالى
عنه ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بشرب
القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر
والمثلث اذا اصبت عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان اصب الماء فيه لا يزيده
الا ضعفا بخلاف ما اذا اصب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر
فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل
العصير اكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار
كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير
اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا طلعت الخابية
بالجزر وجعل فيها ومضت مدة ولم يشتد ولا يسكر فلا باس به
وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع
الحشيشة والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع
الحشيشة هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل ان مراده بعدم
الجواز عدم الحل والله تعالى اعلم وتضمن هذه الاشربة بالقيمة
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف
الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد
امرنا بان نتركهم وما يدينون كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد
اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما مطلقا قليلها
وكثيرها وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به
قلت وفي الجوهرة وهو يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قال الخجندي ولا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون
اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك واذا سكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم
وذهاب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في سائر الاشربة المحرمة
وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب
فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء
وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة
من فوق وهي الجرار الخمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت

وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير وهو اصل خشبة
ينقر جوفها لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف
الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون
ثم ان اشتد في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته
وان استعمل فيها خمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله
ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق
وعند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير
متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته وكره شرب دردي الخمر وهو
ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله
حرام وكذا يكره الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي
شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحريف يشرب
قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح
ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر
ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا
من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد قال في الجوهرة ولا يجوز اكل
البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه مفسد للعقل حتى
يصير الرجل فيه ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله تعالى وعن
الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد
عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول او اكل الغائط فانه حرام لا حد عليه
في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه قلت وفي شرح النظم الوهباني
لاستاذي استاذي عبد البر معزيا الى المنتقى بالغين المعجمة في مسائل شتى قال
ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي
على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع حظر قيمته وامروا بتاديب بائعه والتشديد
على اكله فالان فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى
من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بانتفاع طلاق المحشش
زجرا له كما في السكران انتهى وفي جامع الفتاوى ذكر مولانا حافظ الدين
في شرح النظم انه سئل شمس الائمة السرخسي عن حل البنج وحرمته
وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة شيء اذ لم يشتهر اكله في زمانه
فبقي على الاباحة ولم يرد عن السلف فيه ايضا شيء الى زمان المزني
تلميذ الشافعي حتى افتى باكله وظهر تناوله في زمانه فافتى بحرمته على مذهب
الشافعي وكان الامام اسد بن عمرو بعراق العجم فقال انه مباح فلما
عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلب السفاهة على العقلاء لسبب اكله
اختار ائمة ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى به المزني وحكموا باحراقه

وامروا بتاديب بايعه وتشهير اكله فالان فتوى المذهبين على حرمته
حتى قيل من قال بحله يعزر تعزير مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له
كما في السكران انتهى ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد اتفق كثير من
علما الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه
والشيخ كمال الدين بن ابي شريف في رسالته وضعها في ذلك ووافق بحرمتها
الاقصرائي من اصحابنا ووقفت على ذلك بخط الشريف لكن قال حرمتها
دون حرمة الحشيش والله تعالى اعلم وفي موضع ثقة بخط بعض الافاضل
ومنه نقلت سئل الامام ركن الدين الزنجاني رحمه الله تعالى عمن ياكل
البنج ويعتقد بانه حلال ويقول كنت فاجرا منه فتنبهت من ذلك فتركت
الفجور والعصيان ولا يسمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الى ما يجب
عليه من النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده
حله وان علم منه هذا الاعتقاد يباح قتله والله تعالى اعلم وكتبه المريدين
على قال استاذي سيف العصبة وسمعت من اثق به ان نجم الدين
الزاهدي قال يكفر اذا راه حلالا انتهى هذا **كتاب** في بيان
احكام **الصيد** وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة
من حيث ان كل واحد من الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة
والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز
عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد
فقد تكون الحاجة اليه وقد تكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج والصيد
مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون
محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا
فان اصطاد فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة
في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان
لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل
بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب
على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا
وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات
الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه وقوائمه وان لا يكون متقويا بانيابه
او بمخلبه وان لا يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا الى الخلاصة
قال في العناية بعد نقله له بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد
للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه
حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى قلت لم يظهر
لي وجه التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الى اخر ما قاله

لايظهر ...

به وجه التسامح في كلام النهاية لان كلامه فيما يحل بسبب غير الذكاة
وهو الاصطياد لانه قدم ما يحل بالذكاة بالالة المعهودة في باب على حدة
وهذا ظاهر والله تعالى اعلم وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وانه ان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل
في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر
مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى قلت وقد وقع له ذلك ايضا في بحث
مع البزدوي بسبله والباقلاني في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال
به مبني على ما قاله المحقق بن الساعاتي في البديع ان الغاية عندنا من
قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله تعالى اعلم واما السنة
فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب ولم يرد
خلاف لاحد في اباحته وكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح
كالاحتطاب وهو استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية قلت
وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من الاكتساب ويخالفه ما في
البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلما والفقها رحمهم الله تعالى
ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السوا هو الصحيح انتهى هو اي الصيد
مباح الا للتلهي او حرفة وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب البحر في
فوايده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية في فوايد من هذا البحث
وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادة السمك حرام فاوردته هنا [illegible]
والا فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره من اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي
به فلا شك فيها والله اعلم **نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها بخلاف**
ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك ما **وان وجد** القلنس او غيره **متاعا او دينارا** تعقل بها
مضروبا بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة
مثبت للملك من اصله وهو الاستيلا على المباح وناقل كالبيع والهبة ونحوهما
وخلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على
حطب غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل للقلنس ما يجد بلا التعريف
ولو ارسل البستان ملكه وقال من اخذ فهو له لا يملك بالاستيلا فلما
اخذه لغيره حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك
قشور الرمان ولو القى بهيمة ميتة في البستان فسلخها واحد جلدها فالملك لكنها
اخذه فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ ان كان بماله قيمة الاستيلا قسمان
حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثانية بالتهيئة فاذا نصب الشبكة
للصيد ملك ما تعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل

الصيد به ملكه ولو نصبها له فتعقل بها فاخذها غيره فان كان الاول لم يجئ
مد يده اخذه ملكه فياخذه من الثاني والا فلا ولو حفر بيرا للصيد الذئاب وغاب
فتردى احد منه لصيدها فوقع الذيب في البير فهو لحافره وما تعسل في ارضه
فهو له وان لم يهيها له لانه من نمائها بخلاف النحل والظبي اذا تكنس او باض الصيد
فانه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم
قدم بحث صيد الجوارح على فصل الرمي لان آلة الصيد هنا حيوان وفي الرمي جماد
والفاضل مقدم على المفضول فقال ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب
يرجع الى الاول وهو قوله لكل ذي ناب وباز يرجع الى الثاني ونحوهما اي نحو
الكلب والبازي كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما يحل الصيد بما ذكر
بشرط قابلية التعليم فيخرج بهذا القيد الدب والاسد فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما
لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا ياكلانه في الحال والتعليم انما يتحقق بترك
الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعلما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد
لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته ولهذا استثناهما ابو يوسف والحق
بعضهم الحداة بالدب لمعنى الخساسة وبشرط كونه اي الحيوان الذي يصاد به
ليس بنجس العين ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بدب واسد
لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقريره ولا يجوز بخنزير لنجاسة عينه قلت
فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان
يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والله تعالى اعلم والاصل
في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك
لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم
وفيه كلام لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما ذكر في
العناية ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وقد دل فان قوله تعالى
قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم فان لم
يكن وما علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم
من الجوارح شرطية وجزاؤه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن
الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهائم
والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والبازي وغيرها بشرط علمهما
اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد وذا اي علمهما بالصيد بترك
الاكل ثلاثا في الكلب عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث
مدة ضربت لذلك مدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه
انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال
فيفوض اليه وبالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته
لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما في البازي بيان لقوله وبالرجوع

لانا

لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله
في البازي بيان الجارح وبشرط جرحهما اي موضع منه لان المقصود اخراج
الدم المسفوح وهو يخرج بالدم عادة وهو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح
تصير موقوذة وهي محرمة بالنص وما قيل مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة
قلت وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل يعني من غير جرح قال والفتوى
على ظاهر الرواية والله تعالى اعلم وبشرط التسمية عند الارسال على
حيوان ممتنع متوحش يمتنع عن الاذى بجناحيه او بقوائمه يؤكل اي من
شانه ذلك وسياتي انه يحل اصطياد ما يؤكل وما لا يؤكل لغرض
آخر وبشرط ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
وكلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا وبشرط
ان لا تطول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا اكمن الفهد ثم اخذ الصيد فانه
حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي
ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى للفهد خصال
ينبغي لكل عاقل ان ياخذ منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب
الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير ارتكاب اتعاب نفسه
ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج
الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها ان لا يتناول الخبيث من اللحم
وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا
الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه ترك
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب لكل عاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ آخر
فقتله اكلوا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى
سهما الى الصيد فاصاب غيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به
صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال لكنه طويلا اذا لم
يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل ان لم
يمكث وما كان طويلا للاستراحة وان مكث ساعة للتمكن ولو ان بازيا
معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع

عن ح
ارسال مسلم او كتابي
اي دعوى الاسلام اي ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي فان اعتقاد
البازي على اثر الصيد بغير ارسال فلعله
وبشرط
فقتله لم يؤكل

لا يذل نفسه فيما يفعل
ومنه انه لا يتعلم
بغيره ولكن يضرب
بالضرب بين يديه اذا اكل
الكلب من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل
ان
صح

الشك فيه اي في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا
فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز
قلت وقد وقع في عصرنا بكشتاخ حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد
شاة له مذبوحة ببستانه هل يجوز له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه
لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله
تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا
مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب
ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت
بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور
فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط والله تعالى اعلم بالصواب
فان اكل منه البازي اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع
الاعتراف في الجديد لا يوكل ذكره العيني في رمزه وان اكل الكلب
او الفهد لا اي لا يوكل مطلقا عندنا سوا كان نادرا او معتادا وللشافعي
قولان فيما اذا اكل نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو
اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي
ظهرت عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن الا ان
ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري
ومسلم كاكله منه اي من الصيد بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل
وكذا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم على الخلاف
الذي بيناه في الابتدا او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك
او بقي في ملكه فان ما اتلف من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في
بيته يحرم عنده خلافا لهما واما بالمفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق
كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد فانه لا يوكل
صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيد يكون
حكمه كحكمه فيما ذكرنا ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة
والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقي لانه امسك على
صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك ما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل
من الصيد وهو عادة الصايدين فصار كما اذا القى اليه قطعا ما اخر كما لو شرب
الكلب من دمه اي من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا فانه يوكل ولا يضره ذلك لانه
ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح لصاحبه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم
ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد

ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه
ثم اكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل
في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة
قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن
منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني
كذا في تبيين الكنز واذا ادرك ذو الصيد الصيد حيا ذكاه لقوله عليه
الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت
قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل
في البزازية رمى طيرا بالسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع الخف امكنه دركه
حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام برهان
الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال
وخلاف العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على
درهم ويكون في مثله قطع الصلاة رمى وامر غيره بالطلب يحرم وفي الفتاوى
البخارية رمى الى طير الماء كالبط ومات في الماء وكان اصاب ظهره وجرحه
لا يحل اكله وقال بكر رحمه الله تعالى ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب
بطنه او جنبه لا انتهى وشرط حله بالرمي التسمية وشرط الحله ايضا
الجرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد
وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم يخزق فلا تاكله ولا
يوكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه
احمد ولا فرق بين ان تصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في
ارسال الكلب على ما بينا وفي المختصر اشارة اليه حيث لم يبين المرمي
ولا المصاب وان لم يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا بسهمه يعني ان رمى
سهما بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم
اصابه ميتا لا لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت
سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد
وابو داود والنسائي وروي انه عليه الصلاة والسلام كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فنحمل هذا على ما اذا

تقعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر
فيه ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب المحرمات كالمتحقق ويسقط اعتباره
فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد
وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه
اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته
والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن
طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله
انما توارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه
اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون منافيا للقول
في اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه ميتا وان لم يقعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل ونبني
الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه على ما في اكثر كتب الفقه ويمكن
حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم ويرتفع التناقض لكنه
خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يعني ما غاب عنه وبات ليالي فيكون
حجة على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره
في تبيين الكنز فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه وان لم يذكه حرم
لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون
الوارد في احدهما واردا في الاخر لانه لا يستوي بهما من كل وجه والحياة
المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه
وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق
الا مضطربا باضطراب المذبوح يحل لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر
فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو في هذه الحالة لا يحرم كما اذا
وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والمعتبر في المتردية واخواتها
وهي المتردية والنطيحة والموقوذة وما اكل السبع والمريضة الحياة هاهنا
وان قلت وعليه الفتوى كما في كثير من الشروح والفتاوى حتى لو ذكاها
وفيها حياة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اي الذكاة عمدا مع
القدرة عليها فمات وكذا يحرم ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية
لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حلال وهو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف وقول الشافعي رحمهم الله تعالى كذا في شرح ملا خسرو وفي متن
الوقاية اشارة الى حله وكذا في عبارة هذا المختصر والظاهر ما عليه
ولو ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد
او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه ولو

كان

كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة لان ذلك
يقتل بالثقل لا بالحد ولو كانت المذكورة خفيفة ذات حد حل لان القتل
حينئذ بالحد لا بالثقل او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله او على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع
على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله
احد فزجره مسلم فانزجر واخذ غير ما ارسل عليه اكل في الوجوه
المذكورة واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر في السوق فالاعتبار
للارسال فاذا كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم لا يحل وان كان
على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان
من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم وانما حل الصيد فيما اذا اخذ غير
ما ارسل عليه عندنا لانه انما يشترط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يدخل
عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم
البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير معتبر
في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء
وكذا في حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت
ما الفرق بين هذا وبينما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها وذبح غيرها
بتلك التسمية فانه لا يحل قلت الفرق بينهما ان التعيين في المشاهد ممكن
وكذا غرضه متعلق بعين فتتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما
نحن فيه بالدلالة انتهى ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال
فقتل الكل حل الجميع لان الذكاة تقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية
عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما لو
اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية
واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من
تعدد التسمية كذا في تبيين الكنز وهو شبيه بما تقدم في الحل مسئلة
اخرى فقال كصيد رمي يعني رماه من هو اهل لان يؤكل ذبيحته فقطع
عضو منه فانه يؤكل لا العضو اي لا يؤكل العضو المقطوع وقال الشافعي
اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان
بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان
منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه
تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع
في الماء وفيه قدر هذا يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما

فيحرم

فلا يصار الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وان قطع الرامي اثلاثا والاكثر
مما يلي عجزه او قطع نصف راسه او اكثر او قده نصفين اكله كله اذ لا يمكن
في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان
الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور وحرم
صيد مجوسي ووثني ومرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار ففي حق الصيد
فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة
اختيارا فكذا اضطرارا وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني
وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما لم
يخرج به الاول من حيز الامتناع وكان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي
موضع كان وقد وجد وان اثخنه الرامي الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول
اي الصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية
فوجب عليه ذكاته ولم يترك فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته
اي قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير
لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة
بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة
فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية
ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول
القتل بالثاني بان كان رمى الاول بحال يسلم منه ورمى الثاني بحال لا يسلم منه وان
كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الاول
الثاني للاول ما نقصت جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن
نصف قيمة اللحم اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه
اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقت الاتلاف كانت
ناقصة بجراحة الاول فيلزمه بيانه ان الرامي اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين
ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول درهمين وهو ضمان ما نقصته جراحته لانه
جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف
قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها
والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا
واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلانه بالرمي الاول صار على شرف
من ذكاة الاختيار ولولا رمي الثاني فهنا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه والاعتبار
النصف الاخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح
طريق الضمان يطلب من المطولات وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق الاية

ولقوله

ولقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ويطهر اي الصيد بطهر لحم غير نجس العين وجلده وقيل
يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارة وقيد بكونه ليس بنجس العين لانه لو كان
نجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله
كما في الخانية وعمدة المفتي يكره تعليم البازي بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان
سمع الصائد حس انسان او غيره من الاهليات كالشاة والفرس والبقر
فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد بخلاف ما اذا سمع حس اسد فرمى
اليه فاذا هو صيد حلال وقال زفر ان كان حس صيد لا يؤكل كالسباع
ونحوها لم يؤكل لان رميها لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يؤكل كما لو
كان حس ادمي وعن ابي يوسف ان كان حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ
التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل
فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال
واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الحظر
والاباحة تعارضا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه فاصاب
صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظبيا اكل وذلك في
الجوهرة رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه اكل لوجود
ما هو الشرط وهو الجرح والا لا اي وان لم يدمه لا يؤكل لعدم شرط الحل والعبرة
لحالة الرمي ثم فرع عليه بقوله فحل الصيد بردته اي الرامي بان رمى اليه وهو
حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه هذا كتاب في بيان احكام
الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما
سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون
وسببه ما ذكرنا غير مرة وفي اللغة حبس شيء باي سبب كان كذا في كثير من
الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ
منك جمعه رهان ورهون ورهن بضمتين ورهين رهنه وعنده الشيء
كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنته لساني ولا يقال ارهنته
وكلما احتبس به شيء فرهينته ومرتهنته انتهى وفي الشريعة حبس شيء مالي
بحق يمكن استيفاؤه منه اي يمكن استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون
كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن بالحدود والقصاص
كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن
استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين
لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة
بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الواجب
الاصلي فيها المثل والقيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين
ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ومنع وجوب الزكاة على من هو

والاول حلال

وهو مسلم ثم ارتد لا يحل لانه ... بان رمى الى الصيد وهو ... الاسلام ... الصيد ... ثم ... البه ... لا يحل ... الا حال ... اليه

في يده من ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام
وعند العجز فان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان
الا بعد الهلاك لكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم
القبض فتكون رهنا بعد سبب وجوبه فتصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير
المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن
بها لعدم وجوبها **حقيقة** وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فان المبيع
بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح على انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا
او ميتة او نقضا وقيل ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه الدين
موعود كما سيأتي **او حكما** كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والمشايخ يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها وقد قدمناه **وينعقد الرهن بايجاب وقبول**
وركن الرهن الايجاب والقبول كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك
علي وما اشبهه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب
والقبول **غير لازم** لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله **فللراهن
تسليمه والرجوع عنه** كما في الهبة **فاذا سلمه** اي الراهن الرهن
وقبضه المرتهن حال كونه **محوزا** اي مجموعا احترازا عن مرتهن الثمر على الشجر
ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه حال كونه **مفرغا** عن ملك الراهن
وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون
الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه **مميزا** احترازا عن رهن
المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان وزبدة الحقائق **لزم**
اي الرهن وهو جز التوله فاذا سلمه وهو مختار شيخ الاسلام واما الصحة
فتحصل بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتمدة لكن في المجتبى اشار
في الاصل الى ان القبض شرط الجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم
والاول اصح **والتخلية** هو ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع
والمشتري كما اختاره في الرمز وفي شرح ملا خسرو وقال هو رفع المانع
القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول كما لا يخفى **فيه** اي في الرهن
قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء
على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع
المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وتفسيره
ان التخلية اذا كانت تسليما من طرفه ثبت الحكم بالقبض سواء وجد القبض
حقيقة او لا مضاحب المختصر رحمه الله تعالى ذكر الغاية التي ينتهي اليها الكلام
لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء

لانه

لانه ناقل للضمان من البائع والمشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبى
وتبيين الكنز والله تعالى اعلم **كالبيع** اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض
فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه
في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر المقترن بالفا
في محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله تعالى فاذا لقيتم
الذين كفروا فضرب الرقاب ونحوها والامر المنصوص يراعى وجوده على كل
الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على كل الجهات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكرنا ان الرضى في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس
كذلك والله تعالى اعلم **وهو** اي الرهن **مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته
ومن الدين** وقال ابن ابي ليلى الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين
بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا
بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي
لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن
بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به
ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان
لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان
الحق ذكر معرفا بالاضافة فينصرف الى المذكور اولا ولقوله عليه الصلاة
والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك
بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان كما بين في
المطولات وقوله عليه الصلاة والسلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون
الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث
ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه
نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيد انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن
الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فان كان الحديث
مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن
على ما قاله الاجناس الكل بان يصير مملوكا ذكره الكرخي عن السلف وعن
النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك
الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله
جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية **والمعتبر قيمته يوم القبض**

قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى
قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه
الى اخر ما قاله في شرح الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف
ضمان الغصب فانه تعتبر قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في
المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك ثم يجب وقال وان نقصت القيمة
بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب به
بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر انتهى اذ القرن هذا ظهر لك ان ما ذكره مولانا
صاحب الغرائب من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده
امانة فيه الى اخر ما قاله مخالف لتصريح المنقول كما علمت والله تعالى اعلم
وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم فالراهن
يرجع واذن المرتهن في لبسه فلبسه فنقصه ستة ثم لبسه بغير اذن
الراهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع
على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين منه بدرهم فلما نقصت ستة
وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان
اربعة ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد
استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا
الفرع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي
على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون
في الاصح كذا في القنية والغوائد الزينية وفيها الاجل في الرهن يفسد
الرهن لوعرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظه الى ظهور
المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع تجوز الكفالة
به دون الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن دون الكفالة
المعلقة حتى لو اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكره في
ايضاح الكرماني انتهى وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير
رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا انتهى وفي الفصول العمادية
وذكر في المنتقى انه اذا اخذ عمامة المديون لتكون رهنا في يده لا يكون
اخذ واذا هلكت تهلك هلاك الرهون وذكر رحمه الله تعالى
في اخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا اذا رضي المطلوب بتركه رهنا انتهى
ونحوه في البزازية وفي المجتبى بعد ان علم بعلامة صح لصاحب المال ان يمسك
مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وان اعسر ذلك ان يأخذه
مكان حقه قضاء عن دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما اذا لم يرض

المطلوب

المطلوب بتركه اما اذا رضي بتركه فيكون رهنا كما يشير اليه هذا التوفيق كلام
العمادية والله تعالى اعلم فاذا ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين بان كانت مثل
دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان زادت قيمته على الدين كان الفضل امانة
في يد المرتهن فيضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان
عليه او نقصت قيمته عن الدين سقط بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على
الراهن بالفضل اي الذي فضل عن الرهن مثلا اذا كان الدين ماية درهم
والرهن ايضا يساوي ماية درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين
درهما مثلا فهلك فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان
الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين
درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون
بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل
وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان يعني اذا ادعى المرتهن هلاك
الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه
من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين ان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله اي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقضي دينه او يبرا لان
الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى
مضمونا ما بقي القبض والدين كذا في تبيين الكنز والصيرفية وشرح ملا خسرو
لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي بلا استخدام ولا
بسكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
وعند عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند
ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له
الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي
استوفى فضلا فتكون ربا وهذا امر عظيم كذا رايت بخطه منقولا بهذا اللفظ
وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات
في الخانية رجل رهن شاة واباح المرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان
يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا انتهى وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن
اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن
واذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما

في سائر المعتبرات على الحكم والله تعالى اعلم ثم رايت في جواهر الفتاوى رجل
رهن ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان
يمنعه فله ذلك وفيها قبل هذا الراهن اذا اباح للمرتهن اكل اثمار البستان
المرهون او لبن الشاة المرهونة ان لم يكن مشروطا صار قرضا فيه
منفعة وهو ربا انتهى قلت وهذا يفرق بين المشروط وغيره والله
تعالى اعلم فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن صار متعديا ولم يبطل
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه امر باحضار رهنه
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه محتمل فان اهلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا فان احضر
اي الرهن سلم الراهن له كل الدين اولا ثم سلم المرتهن الرهن اليه
لتعيين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن
فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان طلب الراهن دينه من المرتهن
في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك اي الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم
ان لم يكن للرهن مؤنة فان الاماكن في حق التسليم مكان واحد فيما
ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن دينه اي دين المرتهن
وان لم يحضره اي وان لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان
وللراهن ان يحلفه اي يحلف المرتهن بالله تعالى ما هلك كذا في الكافي
ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند العدل بامر
الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا
بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه اي قبض
المرتهن الدين يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو
اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه فيجب على المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين
برهن فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويجب على المرتهن ان
يحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
ومسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان
المراة اذا دفعته لزوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز وضمن ان حفظ
بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بايداعه وتعديه

كل

الا قيمته لما تقرر من ان عينه امانة في فصول العمادي وذكر في العدة
وفي شرح الطحاوي اعلم بان العين الرهن امانة في يد المرتهن
بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك
المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم لان الوديعة اذا هلكت لا يغرم
المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل
المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم
الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع
الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشيء بغير
اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان
فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك
بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه
للتميمي شيخ الاسلام ظاهر الدين رحمه الله تعالى من التجريد وليس
للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يرهن ولا
باجارة ولا باعارة ولا باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا
يبطل الرهن انتهى وكذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه
حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة
وبلبس خاتم اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضى بها اي بقيمة
الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيان
قصاصا بمجرده اي بمجرد القضا بالقيمة اذا كان الدين حالا وطلب المرتهن
الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين موجلا يضمن في
المرتهن قيمته اي قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن
فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف
جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه
واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن
واجرة راعيه اي راعي الرهن ان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج تجب
على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه
وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه
كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه
علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكلما كان لحفظه فرده

الى يد المرتهن او كرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مونته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه المرتهن **واما مونة رده او رد جزء منه الى يده فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن** يعني ان مونة رده على مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان بقيمة الرهن مثل الدين وكذا مونة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية **وكلما وجب على احدهما** اي الراهن والمرتهن **فاداه الآخر** بغير امر القاضي **كان متبرعا** فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره **الا ان يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر** فحينئذ يرجع عليه ومجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز **قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن** لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره وبه صرح في فتاوى قاضي خان وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف ووكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله تعالى ما تعلم انه مات او هو عند ولا يحلف بالله تعالى انما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن

على

على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى **يجوز له** اي للمرتهن **السفر به** اي بالرهن **اذا كان الطريق امنا وان** وصلية **كان له حمل ومونة** عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومونة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك قال في القنية وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد وان فعل ذلك يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر مع الرهن او انتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده انتهى وهو مخالف لما في قاضي خان وقد نقل كلام قاضي خان في العمادية وذكر قبله عن قاضي ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال والمذكور في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين والله تعالى اعلم بالصواب هذا

باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن شرع في ذكر هذا الباب لتفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال **لا يصح رهن مشاع مطلقا** يعني سواء كان قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان من شريكه او من غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا اتصل به القبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه فانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة والفيض وغيرهما وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه

كذا في شرح الاقطار ولا يصح رهن ثمر نخل بقي دونه اي دون النخل ولا يصح رهن زرع ارض
او رهن نخل ارض دونهما اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان بمعنى المشاع وكذا عكسها وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا بالامانات
كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا
بالدرك صورته باع وسلمه الى المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا
فهذا الرهن باطل والكفالة به جايزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء
الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض
وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ولا بالمبيع في يد البايع لانه مضمون
بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع
شي فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان
المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار
بالباطل فلا يجب على المشتري شي ولا بالكفالة بالنفس لانه لم يجب المال
للكفيل على الاصيل قال في الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه
اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه
المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافي
به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول
عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على
الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان
ولم يوف المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى قال في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن هذه
الكفالة لا يجوز الا براءة عنه انتهى ولا يصح ايضا بالقصاص مطلقا اي في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطا لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
ولا يصح باجرة النايحة والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شي مضمون ولا يصح بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شي ولا يصح رهن خمر وارتهانها من
مسلم او ذمي للمسلم لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له
اي للمسلم مرتهنها ذميا اي حال كونه ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لانها
ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن
مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال الذمي وصح الرهن
بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل

الصلح

٤١٩

عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
او تعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين
كالمغصوب ونحوه والمقبوض بسوم يسمونها الاعيان المضمونة
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشي اذا كان مثليا
لو هلك تقبض المثل او القيمة فيكون مضمونة ولكنها
كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثل
الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل او القيمة
اعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل
بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيئا من
ليقرضه من المال فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان
عليه بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف
الرهن في يد المرتهن يهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود
فتسلم الالف الى الراهن جبرا اذا كان الدين مساويا بالقيمة
اما اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى
فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي
الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه
الى محمد رحمه الله تعالى لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية
بيرونيه سيل برهان الدين قال لاخر اقرضني دنانير حتى
لذلك ثم بعث اليه رهنا وهلك في يده قبل اعطايه الدنانير
الله تعالى انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي يرتفع
قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشرا
يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد
وف ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون
به وروي عن ابي يوسف انه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود
بالغت كالمقبوض على سوم الشرا وفي البزازية والحاصل في الرهن
الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل
ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف
الامام الثاني رحمه الله تعالى فلو رهن ثوبا وقال اخذت منك شيئا
قبل الاقراض يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن
المختصر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار للثمن مضمون

في الاصح والله تعالى اعلم وصح برأس مال السلم وثمن الصرف
وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا
صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال منهما
من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار الى
جواز الرهن بالاشارة المذكورة بالفاء بقوله فان هلك
اي في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن
القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند التلا
وان افترقا قبل نقده وهلاكه الرهن بطلا اي الصرف والـ
بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في
بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهن
الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما و
والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو اي
براس المال اي يكون رهنا براس المال استحسانا حتى يحـ
والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر
والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا
كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فـ
به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الا
ان المرتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو ا
عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه
فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن
صار رهنا بقيمته فاذا هلك الرهن بعد الفسخ هلك به
هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهن
وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا
تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المر
يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى
كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك
المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسـ
يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس الما
لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السـ
بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقا
اذا استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال
هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فـ
الرهن لا يبطل وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانما جاز عبدا على ا

مفعو

مفعول يرهن اي عبدا كائنا لطفله اي لولده الصغير لا يملك ابراءه وهذا
انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي
كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان
ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن
يصير المرتهن مستوفيا دينه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنان
ذلك القدر للصغير وذكر الشمس ناشئ ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من
الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال
الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال
لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية
الايداع وكذا لو سلط المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه
وله اي للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين اي للصغير عليه اي على الاب وحبسه
لاجله اي لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في
السراجية وفيها اذا وقع ثوبين فقال خذ احدهما ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما
لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين الكنز واذا
كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه
دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه
الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل
الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكن تركناه ذلك في الاب لما ذكرنا
وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن
من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه
منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز
بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن
الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه
بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة لتثمير المال فلا يجد بدا من الرهن لانه
ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس
للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة
تصرفه بنفسه بعد البلوغ ويرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى
الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان
الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه

وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكم في حصة دين الاب
لحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن
الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي
لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله
بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو
هلك بالرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن
بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة
نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه
ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده
ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي
بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي ضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء
كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين
عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة
رهن به فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير
ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس
بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اخذ الاب او الوصي
بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لان له
ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان قد حل
ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم
يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا وصل الدين اخذه به ولا يرجع الوصي على
الصبي بما ذكرنا وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا والذكية ميتة وصح ايضا بدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
عليه صورته رجل صالح على انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين والرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في كلامهم
من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفيل وصح ايضا
رهن الحجرين اي الذهب والفضة والكيل والموزون فان رهن المذكور
بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة
الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف
الجنس فتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان باع عبدا على
ان يرهن المشتري شيئا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين
الكفيل صح ذلك ولا يجبر المشتري اذا امتنع على الوفاء وقال زفر يجبر على
تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبايع

فسخه اي البيع لانه وصف مرغوب فيه فواته يوجب الخيار الا ان يدفع
المشتري الثمن الى البايع حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن
المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال
المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك
الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة ايداع وبه
قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى
الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني ولو كان
ذلك الشيء المبيع بعد قبضه ولو قبله لا اي لا يكون رهنا يعني لا فرق
بين ان يكون ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري
او لم يكن لكن ان كان بعد القبض لان البيع بعد القبض يصلح ان يكون ذلك
رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه
محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك حتى اعطيك الثمن
قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث
كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان
يبيعه ووسع للمشتري ان يشتري ويتصدق البايع بالزائد ان باعه
بأزيد من الثمن الاول لان فيه شبهة رهن رجل عينا عند رجلين
بدين لكل منهما اي من الرجلين صح الرهن وكله اي المرهون رهن من كل منهما
سواء كانا مشتركين في الدين او لم يكونا مشتركين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا يشيع بخلاف
الهبة من رجلين حتى لا تجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما
فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق
الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب
ان يحبس كل منهما النصف وان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن
الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند
رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن
عنده خلافا لهما ولو هلك الرهن ضمن كل منهما حصته اي حصة
دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من
الاخر فتنقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان قضى دين احدهما
فكله رهن للاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له
استرداده ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع
اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع
وان رهنا رجلا رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن

الى استيفا كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
فصار نظير البائع وهما نظيرا المشتريين ولو رهن عبدين بالف
لا يا خذ احدهما بقضا حصته وهي حصة مائة كالبيع لان المجموع
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا
للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البائع وهو
المراد بقولنا كالبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من
الدين الذي رهنا به له ان يقبض احدهما اي احد العبدين اذا ادى ما سمى
له بخلاف البيع هذا في الزيادات لان التفريق يثبت في الرهن بالتسمية
حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة
العقد في الاخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه
لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل
البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة
قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك
المرتهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل وهذه الرواية
هي الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسألة والتي قبلها
لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وبطل بينة كل منهما اي كل
واحد من الرجلين على رجل انه اي ان كل واحد رهنه هذا الشي اي هذا العبد مثلا
عنده اي عند الرجل وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت
انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان
يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضا به
وكذا يمتنع القضا لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف
لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترا ولا يمكن ان يعد
كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف
ما اقتضته الحجة لان كل واحد اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفا
وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة
فكان العمل بالقياس اولى لقيح المشتري بجواز كل واحد يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض
بمزاحمة الاخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا
فاذا ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد
وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق لان تمكنه من القبض
دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره الزيلعي في تبيين الكنز
ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان الرهن معهما اي في ايديهما او كان
اي او ليس معهما وانما قلنا او لا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط
لازم وليس كذلك بل هو قيد اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص

اثره صح

عليه

عليه الزيلعي وغيره فبرهن كل واحد منهما كذلك اي على ما وصفناه كان في
يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة
وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن
الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما
لعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة
الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه
في حالة الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من
ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعته
اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترا في حالة
الحياة وقبلتا هما بعد الممات لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك
النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال
بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة المديون لتكون
رهنا عنده لم تكن رهنا واذا هلكت تهلك هلاك المرهون وقد
تقدم تقريره وتحريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا
فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما ذكره في
السراجية فروع غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك
الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع
فله ان يطالب الراهن بالدين على ان له ان يطالبه بالدين ولو لم
يفصل رهن دارا والحيطان مشتركة بينه والجيران صح في العرصة
والسقف والحيطان الخالصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة
لا يمنع الصحة لكونه تبعا لحيطته قال الراهن للمرتهن اعط الرهن
للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن
في حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء
للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة
والمودع لا يضمن شيئا الكل من القنية وفي البزازية مرتهن الخواتم تختم
يجعل الخواتم في اي اصبع من اصابعها ولو رجلا تختم في البنصر لا يضمن وان في
الخنصر لو في اليمين يضمن لا في اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمني
فيه واليسرى سواء واختاره السرخسي وما سوى الخنصر من الاصابع
كالبنصر ولو تختم والخاتم رجلا ان كان ممن يتختم بهما كالاشراف والاعيان
يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امره ان يتختم في خنصره وجعل
الفص من جانب الكف فهذا وما لم يامره بجعل الفص من جانب الكف على
السوا قاله شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة وكل
فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط

الدين في الرهن وفي كل موضع لا يعزم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يعار ولا يواجر وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاع فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتى يجوز قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرتهن من الرجل الذي يريد ان يرهن الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري البيع بعد ان يكون قبض ما اشترى فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن بهذا المال فان تلف في يد المشتري بطل المال عن صاحب الضيعة او الدار فان اصاب ذلك عيب ذهب من الدين بحسب ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من ان الصحيح ان الشيوع الطاري مفسد كالمقارن ويمكن ان يكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطاري غير مفسد وفيه نظر والله تعالى اعلم وفي اكمل الجنة ولو ذهب عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين لان العين من الدابة يستعمل عليها وبعينها وقد فات ربعها فيسقط ربع الدين انتهى وفي الجامع الصغير رجل رهن رجلا ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن ببيع الرهن ثم مات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر الورثة عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان شاء العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه انتهى

باب في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل

لما انهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده ورضينا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسايل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي **اذا وضعا** اي الراهن والمرتهن **الرهن على يد عدل صح** وضعهما عندنا وقال مالك لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يد العدل يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين **ويتم** الرهن **بقبضه** اي بقبض العدل **ولا ياخذه** اي الرهن **احدهما** اي الراهن والمرتهن **منه** اي من العدل لانه تعلق به حقهما لان حق

الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر **واذا هلك** الرهن **هلك من ضمان المرتهن** لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره او رفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع في الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد وهل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بجهة بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان **فان وكل** الراهن **المرتهن او** وكل **العدل او** وكل **غيرهما** اي غير المرتهن والعدل **ببيعه** اي ببيع الرهن عند حلول الاجل اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا **لو كان الوكيل اهلا لذلك** اي البيع **عند التوكيل والا لا** اي وان لم يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح** عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا **فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله** اي بعزل الراهن الوكيل **ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن** لانها

لزيادة التوثيق فتلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة
من وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع
وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه
يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس جميع الدين
كان له ان يصرفه الى جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس
اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف
المفردة متعلق بالجميع وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي
ورثة الراهن كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن
ويبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان الوصي الوكيل يملك بيعه للزوم
الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى
الى اخر ان يبيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ولا يملك
راهن ومرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير رضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكر
فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لانه حق المرتهن تعلق
بالبيع في الامتناع ابطال حقه فيجب كما ذكرنا كما في الوكيل هو الحكم بالخصومة
من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة فانه يجبر عليها
اي على الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع
بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا
يقدر على الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه
وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين
جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف
ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضا
الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد بهذا الاجبار لان الاجبار وقع
على قضا الدين باي طريق شا حتى لو قضا بغيره صح وانما البيع طريق
من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره ولو لم
يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان
التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن وكانت مفردة كساير الوكالات
وقيل يجبر لئلا يتوى حقه وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا
المختصر وان باعه العدل فالثمن رهن كالمثمن يهلك الثمن كهلكه
اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا
بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم

ضمان

ضمان المال في حق المستحق ببقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع
به لانه قايم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان اوفى بثمنه
بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري
ضمن المستحق الراهن ان شا لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح
البيع والقبض لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فتبين انه امره ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض ثم هو
اي العدل له يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل
ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق ان
اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه المضمون بالضمان وهو اي ذلك
الثمن له اي العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان
المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان
قايما هذا عطف على قوله فان كان هالكا اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري
اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد متعلق به ثم يرجع هو
اي العدل يرجع على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له
او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن
به اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن يرجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اي بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان هذا

باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه

وجنايته اي جناية الرهن على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة
مرتهنه او قضا دينه فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضا الدين
نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن
ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه
بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر يملكه بسبب
جديد فلا يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن
الاجارة لا تصير الاجارة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو

وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به
حقه ومحل حقه لان حقه يتعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال
حقه بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل
المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ اي فسخ البيع
لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه
حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه والمشتري بالخيار ان شا صبر
الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع لعدم القدرة على التسليم
لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري ولا البايع وصار كالعبد المبيع اذا ابق
قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يرجع وان شا رفع
الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه
الراهن من رجل ثم باعه اي الراهن من رجل اخر قبل ان يجيز المرتهن
البيع فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فيما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه
او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او البيع جاز
البيع الاول دون غيره من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة
في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر في محله فيرى قد يكون احد
البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفايدة به اما هذه العقود
فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل في الرهن
والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع
الموجر العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني
نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا وكان
اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه مصدر اضيف
الى الفاعل اي نفذ اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده رهنه بالنصب
على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن
لفوات محله واذا كان كذلك فان كان الراهن الفاعل لذلك غنيا وكان
دينه اي المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه موجلا اخذ المرتهن
من الراهن قيمته اي قيمة العبد لترهن بدله اي بدل المرهون الى حلوله اي الى زمان
حلول الاجل وقيامه مقامه اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا
كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال
فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان كان الراهن معسرا في العتق سعى
العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي التدبير
والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر
فان كان الدين باقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل

سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفا حقه من الراهن
ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار المالية ثم يرجع بما سعى على
السيد اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع ويرجع
عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر
والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واذا اتلف الراهن الرهن
فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين
وان كان موجلا اخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل واذا اتلفه
اي الرهن اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمنه اي المتلف قيمته
يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه
فكذا استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلكت
باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو
لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة
وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان العبد في ضمان الرهن يوم قبضه
لانه تحقق ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده
حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون
من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان
فيه فضل وان كان دينا اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة
بتراجع السعر الى خمسمائة وقت كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لانه ما انتقص كالهالك وسقط من
الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا
بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكر
صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم
يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوى
ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من
الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان
لا يسقط بمقابلته شي من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد سبق اليه
واجيب عنه بان العين قد تغيرت وكانت ثمانمائة لو كانت باقية
ترجع الى ما كانت عليه فبالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء
القبض ضمان تلك القيمة فيسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف
ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من
غير تفاوت فلا يسقط من الدين شي وقوله في الهداية فان نقصت عن
الدين بتراجع السعر اشار الى هذا السوال والجواب انتهى وباعارته اي وباعارة

من راهن صح

المرتهن الرهن يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان
باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فاذ تنع الضمان لارتفاع
المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه فان قلت
هل اطلق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة او
مجازا قلت اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة
المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقي وهو عدم الضمان
وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة
انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك وحيث وجدت
القرينة والجامع فالقول انه مجاز شايع والله تعالى اعلم وفي بعض
الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح من الفقها
وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ في غير حقيقته
بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور
المعنى في المقام انتهى ثم فرع على ما ذكر بقوله فلو هلك الرهن في يد الراهن
هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان عاد عاد
ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب
الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده منه اي
من الراهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة فلو مات
الراهن قبل ذلك اي قبل استرداده فالمرتهن احق به من سائر الغرما
لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد
ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون ولو اعاره اي الرهن
احدهما اي المرتهن او الراهن اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه لما بينا
ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو
باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث
يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه
ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لانه بهذه
التصرفات يبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق
لازم والابراء من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية
والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن المرهون واجارته وهبته من
الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه
فتبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعاره
للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه اي من العمل
هلك الرهن بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا لو هلك

بعد

بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك الرهن
في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الراهن فانتفى الضمان ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في وقته اي في
وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك
في غير حالة العمل فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانه مدعي
يحتاج الى البينة وصح استعارة شي ليرهنه لانه تبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله ولا يجوز
ان ينفصل ملك اليد من ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق
البايع والاجارة البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه
به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشي لان الاطلاق يجب
اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي
الى المنازعة فيرهن بما شا لما قدمنا وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او
بلد تقيد به ثم بين فايدة تقييده فان خالف ما قيد به المعير ضمن المعير المستعير
او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه او جنسه او البلد الذي يرهنه
به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شا ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب الا اذا خالفا الى خير بان عين له باكثر من قيمته
ورهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى
خير لان غرضه من الرجوع بالكثير حاصل مع تيسير ادايه لانه لا يرجع
الا بقدر القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد
في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادايه وكذا التقييد بالجنس والشخص
والبلد لان كل ذلك معتبر لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض
وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة
فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه
باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع
المرتهن بما ضمن و رجع بالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق
فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك
يتم الاستيفا ويسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا اي وان لم يكن كله مضمونا
ضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة
الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك
على الراهن لما ذكرنا ولو افتكه اي الراهن المعير اجبر المرتهن على القبول

ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لان المعير غير متبرع بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا اقضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وفي تبيين اكثر معزيا الى النهاية انه لو اقتكه بالكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفا البعض وكان مضطرا وبهذا لان عرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا فان قلت الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله امينا ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكروا الاصل كان القول قوله فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه وان وصلية استخدمه او ركبه ونحو ذلك من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو مات مستعيره اي لو مات مستعير الرهن مفلسا وعليه دين فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وابى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به اي بالرهن وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل والا اي وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزيد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضا دين نفسه ويرد الرهن كما لو كان المعير حيا وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا فلورثته اي لورثة المعير اخذه اي اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان كان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل

يصل كل ذي حق الى حقه

دين

دين المرتهن لم يبع بدين غرماء المعير لا يباع الا برضا هم وان كان في بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير فروع رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ثم رهنه المستعير بدينه ثم رهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن والمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة الرد يكون على الاجر الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودعه انسانا او يعيره او يواجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين بهلاكه وان اعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو اجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعير الرهن الا باذن الراهن كذا في الخانية وفي جواهر المرتهن اذا ازرع في الارض المرهونة الا اذا اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شي وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كانت من دناءة مملوكة رجل رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبه واشربه ففعل لا شي عليه فان ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الثمن على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد المرتهن بفعله باذن الراهن جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل من المرتهن بتسليط منه سيل القاضي الكوفي عمن رهن شيئا واباح للمرتهن الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يواجره قال لا قيل له لو اجره وانقضت المدة فالاجرة له ام للراهن قال الاجرة له ان اجره بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب اذا اجر المغصوب ثم قال المرتهن اذا اجر الدار المرهونة باذن الراهن يبطل الرهن ويقع العقد عن المالك فيكون الاجرة له رجل رهن بدينه رهنا عند رجل ببخاري فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه تسليمه اليه بسمرقند اذا اقضى دينا امراة رهنت دارا عند امراة بجباية وغابت الراهنة فجاء رجل وقضى دين هذه الراهنة وارتهن منها هذه الدار وضمن لها عن هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الثانية لانه اوطاها وفاها حقا واجبا فلم يسترد منها بذلك ولا باخذه من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار كضمان الوديعة ولو رهن كرما وسلم الى المرتهن ثم ان المرتهن دفع الى الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح الملك ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان المال حصل بعد البيع فهو للمشتري ولا يكون للمرتهن وان حصل قبل البيع يكون للمرتهن ان فضى دين المرتهن والا يكون رهنا قلت وانما

كان للراهن لانه لما اباح الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهي تقبل الرجوع
بخلاف ما اذا اكله المرتهن لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد
اكله والله تعالى اعلم وفي القنية لا اجازة الرهن يفسد الرهن لان حكمه
حبس مستدام وفي الدين لا يسال من البزاز ثوبا بالبرية عنده ثم يشتريه
فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده
والثوب قائم في يد الراهن او المرتهن لا يضمن البزاز التي المرتهن الخاتم الرهن
في كيسه وكان متخرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته بخلاف قال
الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ راسك فاعطاه
وهلك في يده لا يضمن المرتهن دخل حماما ووضع المصحف الرهن في صندوقه
ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان
الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا **وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية**
المرتهن عليه اي على الرهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف
على صاحبه لان الراهن مالكه وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه
لازم محترم وتعلق ملكه بالمال يجعل المالك كالصبي في حق الضمان كالعبد
الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقام
الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ
الضمان بدينه ان كان من جنسه وكان الدين حالا وان كان موجلا
يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه
بدينه حتى يستوفي دينه **ويسقط من دينه** اي دين المرتهن **بقدرهما** اي
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل
يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من
القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف فلا يتعلق الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان **وجناية المرتهن**
عليهما اي على الراهن والمرتهن **وعلى مالهما هدر** اي باطل يقال هدر
دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب
دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في
مختار الصحاح **اذا كانت** الجناية **غير موجبة للقصاص وان كانت موجبة**
للقصاص تعتبر حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه
وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم بخلاف ما يوجب المال لان ماليته
ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال
هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى وقال ملا خسرو والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس او فيما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية وفي فتاوي

قاضي

قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن يقتص
منه ويبطل الدين اذا علمت ذلك وتحققت ما هنالك ظهر لك ان اطلاق
صاحب الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد وهو مما اشبهه من كلام اصحاب
المتون يكون سببا لمزلة الاقدام بلا كلام والله تعالى ولي التوفيق والهداية
الى احسن طريق **بجنايته** اي الرهن **على ابن الراهن او جنايته على ابن**
المرتهن فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على
المال فيباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك كذا في
تبيين الكنز **ولو رهن عبد يساوي الفا بالف موجل فرجعت قيمته**
الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اي المائة
قضاء لحقه ولا يرجع على المرتهن بشيء واصله كما ذكره الزيلعي ان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب
بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن
بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت
في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء لا يقال لا يمكن ان يجعل
مستوفيا للالف بمائة لانه يودي الى الربا فيصير مستوفيا مائة وبقي
تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا للتسعمائة بالهلاك
بخلاف ما اذا ماتت بغير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعين لانه لا يودي
الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسالة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف
بمائة يودي الى الربا فجعلناه مستوفيا للتسعمائة بالعبد الهالك وهو
المقتول وللمائة بالمائة انتهى ولو باعه اي العبد المرهون الذي يساوي الفا
وكان رهنا بالف بامر الراهن فقبض المائة قضاء لحقه ورجع بالتسعمائة
لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي هكذا ههنا ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع
به افتكه بكل الدين وهو الاتلف الثاني عنده كما في تراجم شعره (?) وعند محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن
بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير
رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقررت بالهلاك الا انه
اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام
الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين
فهو على الخلاف فان جنى الرهن خطا ففداه ظهر للمحل وكان دينه على حاله
المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه طهر
المحل وكان دينه على حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفدا

وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه الى ولي الجناية اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فدفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفعه فدي سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او الفدا لانه غير مضمون على المرتهن واذا دفع خرج عن الرهن ولم يسقط شي من الدين كما لو هلك ابتدا فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدين بعينه على حاله كما في الفدا وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يؤد وبيع العبد فيه باختصاص دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قايم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قايم مقام المولى في ملك العين اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن اي مساويا لقيمته وان كان الدين اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد لا الباقي اي لا يسقط الباقي من الدين ولو رهن حيوانا من غير بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما بالف يساوي الفا بالعين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فدا وبقي القاتل رهنا بالف بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد اخر كذا في الخانية وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لانه قايم مقامه ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه لان القاضي ناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل

واحد

واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وان ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا فيملكه وله ان يبيعه ان كل واحد والا فلا الا باذن المرتهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته هذا فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا تكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا فانه اذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بالدراهم لان الرهن واذا يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك والله تعالى اعلم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل

لا يبطل ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند
زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي جعله بالدين فقد ملكه
كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك
المغصوب منه قلنا في جوابه ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي كما تقرر
في محله وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فان عاد
ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين كان كفنه
على الراهن بخلاف المغصوب ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف
للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق متوكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله
بخلاف ولد الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه
فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف
ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر
حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد
من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو
معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في
الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها للمستحق له الخدمة وهو منفعة
والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها بعده وبعدها لا ينقلب
موجبا بعد ان انعقد على موجب فصار الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة
في الامهات تسري الى الاولاد ان كانت صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا
لازما اذ اللازم هو القار وما يكون ثابتا في جبلة الام ولا ينفرد بشيء
عليه بابطال الحكم ككونها حرة وقنة ومستقنة ومكاتبة ومدبرة ولهذه
القيود يحترز عما تقدم من ولد الجارية وولد المغصوب ونحوهما والله تعالى
اعلم بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير
داخلة في الرهن وتكون للراهن اعلم ان الرهن وزيادته على ضربين
منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن في
الكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدله ولا جزء
منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي ما يتولد من الاصل كالولد والثمر
واللبن والصوف والوبر والارش والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة
المتولدة من الاصل شرح الطحاوي وذكر في المبسوط الكسب والغلة لا تدخل
في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة
الاشجار وما نبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار
والارض تؤجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه
الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد

من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدل جزء من اجزاء
الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم
الرهن كذا في مجمع الفتاوى واذا هلك النماء اي نماء الرهن هلك مجانا يعني بغير
شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد
مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته
اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا
بالفكاك والبيع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من
الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الولد قبل
الام قبل القبض وبقي الدين كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن
ولو هلكت قبل القبض وبقي الدين كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن
ولو هلك الولد قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ويقسم الدين على قيمته اي قيمة
النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة
الاصل وفك النماء بحصته اي اذا هلك لان الولد صار له حصة بالفكاك
والام دخلت في الضمان من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت
اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء
فعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن
للمرتهن في اكل الزوائد اي اكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكلها
فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز
تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين
قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل
وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية
وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان
عليه وكذلك اذا اذن له في ثمرة البستان فصار اكله كاهل الراهن انتهى لكن نقل
بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن
انتهى وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن
وان اذن له الراهن والله تعالى اعلم وان لم يفتك الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن
على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه
المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط
منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فيكون له حصة
من الدين فتبقى حصته هكذا ذكره في الهداية والكافي وفتاوى قاضي
خان والزيادة في الرهن تصح مثل ان يرهن ثوبا بالعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة

وفي الدين لا أي لا تصح الزيادة في الدين مثل أن يقول الراهن ارتهني
خمسمائة أخرى على أن العبد الذي عندك رهنًا بالألف والفرق أن الأصل
المقرر به بينهم أن الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة
المعقود عليه فالزيادة بالدين ليست شيئًا منهما أما كونها غير معقود
عليه فظاهر وأما كونها غير معقود به فلو جرت به بسبب قبل عقد الرهن
ولا يبقى بعده ونسمي هذه زيادة تصريحية بخلاف نماء الرهن فإنها زيادة
ضمنية ولهذا اختلفا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند
أبي يوسف يجوز الزيادة في الدين أيضًا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن
تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر
والشافعي لا تجوز في شيء كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما لما تحقق في البيوع
فإن رهن رجل عبدًا بألف فدفع عبدًا آخر رهنًا مكان الأول وقيمة كل
من العبدين ألف فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر
أمين حتى يجعله مكان الأول بأن يرد الأول إلى الراهن فحينئذ يصير
الثاني مضمونًا وتحقيقه أن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج
عنه ما بقيا إلا بنقض القبض فإذا كان الأول في ضمانه لا يدخل الثاني
فيه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه فإذا أزال الأول دخل الثاني في
ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لأن يد المرتهن على الثاني يد
أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط
لأن الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة كما عرف وقبض الأمانة ينوب عن
قبض الأمانة قلت وظاهر عبارة الوقاية أن هذه المسألة فرع ما قدمه
من عدم جواز الزيادة في الرهن فإنه عطفها بكلمة الفاء وليس كذلك كما لا
يخفى وهي تخرج لنا عن عطفها بالفاء المعينة للتفريع إلى عطفها بكلمة الواو
ليفيد أنها مسألة مستقلة لا فرع لتلك المسألة والله تعالى أعلم
أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه أي الدين منه أي من الراهن
ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن بغير شيء استحسانًا خلافًا
لزفر فلأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في
الدين الموعود ولم يبق الدين بالإبراء والهبة ولا جهته لسقوطه إلا إذا
منعه من صاحبه فيصير غاصبًا بالمنع وكذا إذا ارتهنت المرأة بصداقها
رهنًا فأبرأته أو وهبته له أو اختلعت بمهرها أو ارتدت والعياذ بالله تعالى
قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين
ولو قبض المرتهن دينه أو بعضه من راهنه أو غيره كمتطوع أو اشترى
المرتهن بالدين عينًا أو صالح عنه أي عن دينه على شيء أو أحال الراهن مرتهنه
بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه أي في يد المرتهن هلك بالدين لأن نفس

الدين

الدين لا يسقط بالاستيفاء ولكونه لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها
لا بأعيانها لكن الاستيفاء متعذر لعدم الفائدة لأنه يعقبه مطالبته
مثله فيفضي إلى الدور فإذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الأول فانتقض
الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء فيرد ما قبض إلى من أدى في صورة أداء
الراهن والتطوع أو الشراء أو الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين أو بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا تعود
إلى ذمة المحيل إذا مات المحال عليه مفلسًا وكذا لو تصادقا أن لا دين ثم
هلك الرهن لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وبقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد
تصادقهما على عدم الدين بخلاف الإبراء لأنه يسقط به كذا قاله الزيلعي
ثم قال وفي الكافي ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط إذا تصادقا
أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لأن الدين
كان واجبًا ظاهرًا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرًا يكفي لضمان
الرهن فيصير مستوفيًا وأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم تمكن
أمانته لأنه بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون
الدين وذكر الإسبيجابي أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف
مشايخنا رحمهم الله تعالى فيه والصواب أن لا يهلك مضمونًا انتهى كل حكم
عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيًا إلى
الجامع وشرح القدوري وذكر الكرخي أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق بالضمان
وفي كل موضع كان الرهن مالًا والمقابل به مضمونًا إلا أنه فقد بعض شرائط
الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد
الرهن أصلًا فإذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية وفي نكاح العدة
في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن
أن ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك أمانة عند الكرخي
وفي الجامع ما يدل على أنه كالرهن الجائز المعلى عن أبي يوسف رهن من آخر
عبدًا قيمته ألفان بألف على أن المرتهن ضامن للفضل فإنه رهن فاسد
ذكره في آخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون
منعقدًا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن
أن يكون الرهن مالًا والمقابل به مضمونًا ففي كل موضع كان الرهن مالًا والمقابل
به مضمونًا إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد
لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالًا
ولم يكن المقابل به مضمونًا لا ينعقد الرهن أصلًا وذكر بعض مشايخنا
في العمادية ولو كان رجل أخذ من رجل رهنًا فاسدًا بأن رهن منه نصف

دار سلمها او نطقه عبده على ان يقرضه بهذا الرهن الف درهم
فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن
الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين
الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن مقابلة الدين
الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن
الصحيح اذا انفسخ الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد
الفسخ هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هنا ولو مات الراهن
وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي
دينه لان له على المحل يد مستحقة على ما ذكرنا خلاف ما اذا كان الرهن
الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك
والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين
كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا انفسخ الرهن لا يكون للمرتهن
حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة
هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى وان
مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليست له
على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك مدبرا وام الولد كان
للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف
ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى هذا كتاب

في بيان احكام الجنايات ذكر الجنايات عقب الرهن لان الرهن
لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة
للنفس فكان مقدما عليها ومن محاسنها معرفة عموم رحمة الله
تعالى ورافته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء
كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل
ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ومن في معناه لا في الاكراه الكامل
ولا غير بعض ... لا في وجه من الوجوه كذا في النهاية وفي العناية
قال ومحاسن احوبتها محاسن الحدود والجناية اسم لما يكتسب
من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع
خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس قلت وانما قيد بهذا لان انواع
القتل من غير نظر الى ضمان القتل وغيرها فانه اكثر من خمسة لان انواع
القتل من غير نظر الى ضمان القتل وغيرها فانه اكثر من خمسة فان القتل يكون
رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق قطاع الطريق انتهى
والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى
قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ثم

اعلم

اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ
والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية
والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وهذا
تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل
انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ فالقتل عمد وهو ان يتعمد ضربه
اي ضرب الادمي بسلاح ومحدد من خشب وزجاج وحجر وليطة ونار هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا
بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد
وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به
الاتقاني بقوله ولم يكن من جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا
احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وفي
الكفاية الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى اذا وضعت في المذبح فقطعت
ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل
انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في
ظاهر الرواية انتهى وفي خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه
الحديدة يقتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه
يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي
حنيفة انه لا يجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا
او عودا وحجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد
في شرحه والاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح وسنجات الميزان من
الحديد في الروايتين وان اصابه العود فقتل عند ابي حنيفة لا شك انه لا
يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب رجل احمى تنورا وادخل
عليه انسانا او القاه في النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص
بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح الا انه لا تجعل النار
كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو قذف النار على المذبح ما تقطع بها العروق
لا يحل اكله انتهى لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل
الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يوكل انتهى وهذا موافق
لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل
التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة
على ما اذا لم يسل به الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا
سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه والله تعالى اعلم وما
شرطنا في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يتوقف على القصد الا بدليل
ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدليل
تمام مقام مدلوله لا سيما في المعارف الظنية الشرعية وموجبه اي القتل العمد

الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد
فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع وموجبه القود عينا وقال الشافعي
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى والراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية بقوله
تعالى ومن يقتل مومنا خطا الاية ولانه قال عليه الصلاة والسلام
العمد قود اي موجبه قود فان تفسير العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل
في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا
لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الراس فاولى ان تصلح السنة المشهورة
التي تلقاها الامة بالقبول مبينا لما سكت عنه الكتاب انتهى اذا علمت
هذا ظهر لك ان ما ذكر ملا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون
مطلقا او عاما وعلى التقدير لا يجوز العمل بخبر الواحد الى اخر ما قاله لم
يقع موقع القبول لانه بناه على كونه الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل
المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول على انه لا
نسلم ان العام لم يخص ولا يقدح منه ما لو قتل غير محقون الدم
على التابيد وخص منه قاتل بينه وبين المقتول شبهة ولاء وشبهة ملك
كما سنبينه ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم لا الكفارة اي لا تجب الكفارة
بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو
الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دايرة بين
العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة
لتعلق العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر
والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة
محض فلا يناط به كساير الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن
قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل
على دفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس
على ما تقرر في موضعه وشبهه اي شبه العمد هذا هو النوع
الثاني وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر في العمد كالعصى والسوط والحجر
الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند
ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده
الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما
يقصد الى كل فعل بالته واستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده
اليه وكان خطا يشبه العمد وموجبه الاثم في الاخرة لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن
قتل مومنا خطا الاية ودية مغلظة كما سياتي بيانها في بحث الديات

على العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على
العاقلة واحترزنا بقولنا لا بمعنى يحدث من بعد عما اذا تصالحوا فيه على الدية وعما
قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان
في هذه الصور تجب الدية على العاقلة في ماله لا القود اي ليس فيه قود
لشبهه بالخطا كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عمدا بالة جارحة فيه القصاص ان كان مما تراعى
فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما في النفس لان
اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث من انواع القتل بقوله وخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه
صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهذا خطا في القصد فانه لم يخطئ في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف الحال بخلاف ما اذا تعمد ان يضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع
البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد رجلا
فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية قلت وفي شرح النظم
الوهباني لاستاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله
تعالى قال في البدايع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل
اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب
غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس
بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو
مسلم انتهى قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب يد رجل بالسيف
فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق
غيره فهو خطا ونحوه في الخلاصة او ما جرى مجراه اي مجرى الخطا وهو النوع
الرابع كنايم انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطا وليس بخطا حقيقة
لعدم قصد النايم الى شيء حتى يصير مخطيا لمقصوده ولما وجب فعله حقيقة
وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي
وموجبه اي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطا وما جرى مجراه الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة
الى اهله وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة
من غير نكير فصار اجماعا ثم ذكر النوع الخامس بقوله وقتل بسبب
كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية
على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه
بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على
العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معه فتجب على العاقلة

تحقيقا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة
فيه قال في المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل
قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه ثم القتل دون اثم الحفر والوضع انتهى
وكل ذلك يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل ما تقدم ذكره من انواع
القتل من عمد وشبه عمد يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه
لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في احكامه
هذا فصل في بيان ما يجب فيه القود وما لا يجب لما فرغ من
بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد
لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال يجب القود اي
القصاص بقتل كل محقون الدم اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به
عن الحربي والمرتد وبقوله على التابيد عن المستامن كما هو بيانه مفصلا
بشرط كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما
في البزازية تحكم عليه بالقصاص فقتل الى ان يرفع الى الولي جن القاتل انقلب دية
ولو جن بعد الدفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص عن الامام انه يقتل
في الحالين من يجن ويفيق في حال الافاقة يقتل فان جن بعده اي مطبقا
سقط القصاص وان غير مطبق يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص
فيه قتل حنثة عمدا وبينه في نكاحه سقط القصاص انتهى وبشرط انتفاء
الشبهة بينهما اي بين القاتل والمقتول بان لا يكون شبهة ولاء
اي شبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت
لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لا منه يجب عنه بانه تفادت
الى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم
التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت على المنطوق ولا شك ان المسكوت
عنه اولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان يقتل
بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من انه ان دل يجب ان
لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى اعلم ويقتل
المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقتل مومن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه
صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا
الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسلم لا بما اي لا يقتل

مسلم

مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمنزله
اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم
بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مبسوطة يعمل فيها بالقياس وليس
هذه المسالة منها والله تعالى اعلم وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على
القياس والله تعالى اعلم ويقتل البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا
لا بعكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه
سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا
محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله تعالى حيث يقول يقتل به اذا ذبح
ابنه ذبحا فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا زنى الرجل بابنته
وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله تعالى
على الخلوص بخلاف القصاص فان قلت فعلى هذا يجب ان يحد اذا زنى
بجارية ابنه قلت انما لا يحد لان له حق الملك بقوله صلى الله عليه
وسلم انت ومالك لابيك صار شبهة في الدرء قلت ولا يختص هذا
الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد به من قبل الرجال والنساء وان
علوا والام والجدات من قبل الام وان بعدن ويقتل الولد بالوالدين
ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم قلت ذكر الجدة في من قبل الام ولم
يطلقها وقد ذكر في الاجداد من قبل الرجال والنساء والام ولم يذكر
الجدة اصلا ووقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بخط المصنف رحمه الله
تعالى فيما اذا ذبحه ذبحا ودل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الجزئية
في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدتين جميعا كذا في المجتبى
قلت ومما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في العناية
للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه قال قوله لا يقتل الانسان
بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه
سببا لاحيائه وهو وصف مملل ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه
لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده
زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا
والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكونوا سببا
لافنائهم انتهى ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال
ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده ويجب الدية في ماله في قتل الابن لانه عمد

والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين وكذا الاقتصاص على الاب فيما
جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجدوان علا لا نقتل وكذا
الجدة من قبل الام والاب وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى
وبه صرح ايضا في شرح الكنز للزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده
اي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكه فيهم باق
فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره ومدبرا
داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيأتي تقريره
و لا يقتل بعبد يملك بعضه ان القصاص لا يتجزى و لا يقتل بعبد الرهن
حتى يجتمع العاقدان يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له
فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في الخنبر وشرح الدرر
وذكر في شرح ملا خسرو معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر
الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
قلت وهذا قول محمد وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان
عندهما لابد في القصاص من اجتماعهما وقال محمد لا قصاص وان
اجتمعا وعن ابي يوسف مثله قال وفيد باجتماعهما حتى لو اختلفا
ظهرا القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص
للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري
اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع
القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله
وكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبائع القيمة انتهى
و لا يقتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان وصلية
اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني
المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فان لم يدع وارثا غير
سيده او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده لتعينه و ايسقط قود ورثه
على ابيه لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت من صور هذه المسيلة
ما اذا قتل اخ اب امرا واختها او اباها او امها او خالها او عمها
او احرامن اقرباها وهي ولية ذلك المقتول فثبت لها القصاص
عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فيسقط
قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته او ام ولده او قتل
احد ابويه او احدا قرباه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث
بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح قوله

ورث

ورث قصاصا وهو الوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث
قبل موت المورث والورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل
للتملك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلت يثبت عند البعض
بطريق الارث او نقول نعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل
رجل ابا امراته فيكون ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها
ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل
قال في الكرخي لو عفا المجروح ثم مات في القياس انه لا يصح عفوه
لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم حال الموت
وكان ابرا في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له
وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه واذا اسقط جاز ويكون
من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث
اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس انه لا يصح عفوه
لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة
جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه
لم يجز وفي الاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة
عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عنه عند
ثبوت سبب الموت وهو الجراحة انتهى كذا افاده في الجوهرة لا قود
بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه اي على القاتل
كفارة ودية لانه ليس بعمد بل خطا وموجبه الدية والكفارة كما تقدم
ذكره ملا خسرو وذكره في المجتبى ايضا وقال قالوا هذا اذا اختلطوا
فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم
قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى
قلت اذا كان من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يتزي بزيهم
فكيف ما لو تزي بزيهم كما لو خرج الحي وتشكل بشكل ما يباح
قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام على قتله واذا قتله ثم تبين انه
جني فلا شيء على القاتل والله تعالى اعلم و لا يقاد الا بالسيف سواء قتل به او بغيره
من المحدد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الالة التي قتله بها
ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان
مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود
الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة
و في العناية وقال الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان
قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان
مات والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى

قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة
وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف الى القتل والمقصود
به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو نص على
استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون
المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل
كالقصاص دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه
وهذا مختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام فقوله لا قود يجب الا بالسيف
واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قررناه
في التقرير ولا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة
لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الجزاء بعد فعل مثل ما فعل به
وانه غير جائز لادائه الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر
العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه
واذا جاز ترك القصاص عند قوم لزيادة فلان يجوز ترك النقص اولى
انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون
الا بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما قال
في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف اي السلاح هكذا فهمت الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم
لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي
فعلى هذا فما وقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله
بالسيف فضرب علاوه بما فعل القاتل في بئر او قتله بحجر او بنوع اخر عزر
فكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله تعالى اعلم
وبه صرح في المضمرات من كتاب الجنايات قال والتخصيص باسم العود
لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى
الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى **ولابي المعتوه** وهو الذي فقد
العقل من غير جنون **القود** اي القصاص **والصلح لا** اي ليس له **العفو**
بقطع يده اي يد المعتوه **وقتل وليه** اي ولي المعتوه كابنه وامه اما
القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس وولاية
ولاية على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ واما الوصي فلانه حيث لا يكون لهم
ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من
القود **ويتقيد صلحه** اي الولي **بقدر الدية او اكثر منه** اي من
قدرها **وان وقع الصلح** منه **باقل منه** اي من قدرها **لم يصح** الصلح **وتجب الدية**
كاملة لانه انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية وفي رمز الحقائق
هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه كالانصح

ويجب

ويجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا
يجوز **والقاضي كالاب** في جميع ما ذكرنا **والوصي يصالح فقط** يعني ليس له
القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي
لا يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي
اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل
لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا
الاطلاق الصلح من النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود
في النفس وذكر محمد في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان
الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا
وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف
فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب
ولا يملك العفو لان الاب لا يملك لما فيه من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس
ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو
التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي
بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى
والصبي فيما ذكرنا **كالمعتوه** وقد ذكرناه **وللكبار القود** اي القصاص اذا كان
مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار
عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم
فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه
حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد **الا اذا كان الكبير اجنبيا**
عن الصغير فلا يملك القود **حتى يبلغ الصغير** اجماعا قال الزيلعي ولو كان
الكبير وليا للصغير بان له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير
قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا لانه كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة
وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم ففيه الخلاف
فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع
حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا
تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل
التقييد وهو منزلة الاقدام بلا كلام والله تعالى اعلم **ولو قتل القاتل اجنبي**
وجب القصاص عليه في القتل العمد والدية على عاقلته اي القاتل في القتل
الخطأ ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي **كنت امرته بقتله**
ولا بينة له على مقالته **لا يصدق** في دعواه ذلك بخلاف من حفر بئرا في دار

رجل فمات بينهما انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره في
المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاول يحكي الملك ما لا يملك
استقلاله في الحال فيصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي
يسقط راسا كما لو كان القاتل حتف انفه والله تعالى اعلم واذا لم يصدق
هل يقتص منه ام لا قال في البزازية فان قتله غيره بامره صار مستوفيا
ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى
الامر وصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل الا ان يبرهن
انتهى ولو استوفاه اي القصاص بعض الاولياء لم يضمن شيئا للقاتل
ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتل
الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم
بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية
في ماله وان علم الحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصف
الثالث او لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتل
ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص
عن الممسك او لم يقض انتهى ونحوه في فتاوى اسحاق الولوالجي وهكذا ذكر
جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة
فبينة ولي المقتول اولى كذا في معين الحكام معزيا الى الحاوي اقام
اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة
على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى
من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى قال المجروح
لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته اي ورثة المجروح
الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في القنية ثم رقم لبعض
المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا
عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض ثم نقل عن بعضهم ان
مسئلة الجرح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل
قال في الظهيرية جريح قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة
على رجل انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق المورث وقد كذب البينة
بقوله قتلني فلان ولو قال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة
على ابن اخ انه جرحه خطا تقبل بينته ووجهه بان البينة قامت على
حرمان الولد للارث فتقبل كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات
ان دفع السم حتى اكله ولم يعلم المدفوع له به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية
على الدافع لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره السم ايجارا تجب الدية على عاقلته

وان

وان دفعه له في شربة فشربه ومات منه فكالاول لانه شرب باختياره
الا ان الدفع خديعة فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار كذا في الخانية
وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو
خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع
الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص ان اصابه حد الحديدة
بلا خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف
المذكور في اول الكتاب كالخنق والتغريق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق
شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا في الماء عند ابي حنيفة وعندهما
يقتص به كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه القود اذا
قتله بحديدة واذا قتله بظهره او بعوده فجرحه فكذلك اجماعا وان لم
يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية
الطحاوي لا قود فيه عند ابي حنيفة واذا قتله بعوده فلا قود فيه
اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد
وقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه
الله تعالى ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به شخص احمى تنورا فالقى
فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه
القود وفيه اشارة لان الاحماء يكفي للقود وان لم يكن فيه نار جمرة
وهو الصحيح وفيه القاه في النار فاخرج وبه رمق فمكث مضنيا منه
حتى مات قتل به وان يجي ويذهب فلا ولو غرق بالغا او صبيا في البحر
فمات فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما بسبب غرقه بالماء فان كان
قليلا ترجى النجاة منه غالبا فخطا العمد اجماعا وان لم ترج بحاله
غالبا فعلى الخلاف م عن ابي يوسف رحمه الله تعالى القاه من سفينة
في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح
ساعة ثم غرق فلا دية فيه واذا القاه من سطح او جبل او بير ويرجى
نجاته غالبا فهو خطا العمد والا فعلى الخلاف من خنق رجلا فمات
فلا قود فيه عند ابي حنيفة لكن اذا اعتاده يقتله الامام سياسة
وان تاب قبل ان يقع في يد الامام يقبل وان تاب بعد ما وقع في يده
لا تقبل توبته كالساحر وعند صاحبيه القود اذا خنقه حتى مات وان
تركه ثم مات فان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه
القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه
فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف ان كان
السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص
فيه ولا دية على الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم

يضمن شيا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند هما تجب الدية على محمد
رحمه الله تعالى ولو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى كلامه قمط رجلا وطرحه
قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس
الى ان يموت ذكره في المجتبى وغيره وفي البزازية شد يدي رجل ورجله اي
قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى
يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس او البرد
حتى مات فعلى عاقلته الدية وفي الخانية قال وفي المجرد لو قمط رجلا
والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية في قول ابي حنيفة فلو سبح
ساعة ثم غرق فلا يجب فيه شي لانه غرق بعجزه وفي الاول لغرق بطرحه
في الماء انتهى قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله اخر فلا
قود فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة
وضرب اخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق
يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا وانما بقي فيه اضطراب
المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسيلة
الاولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر
يجب ثلث الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والاخر
غير مثخنة والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا
تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر
عشرا فالوجب عليهما على السوا لان الانسان قد يموت بجراحة ولا
يموت بعشر جراحات ولو قتله من به اي المقتول في حالة النزع
قتل القاتل به الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضي
خان وفيه رجل ضرب رجلا بالعصي فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف
فماتا جميعا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه دية المقتول بالعصا
يكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان في
القصاص وقد مات قاتله انتهى ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش
ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم
يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او اكبر منه وان مات شخص بفعل نفسه
وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان القتل
عمدا او لا اي وان لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية وانما كان كذلك لان
فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله
بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم
به وفعل زيد معتبر في الدنيا فصار ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر
مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثابت
بقتل

بقتل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا
تجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه ويجب قتل
من شهر سيفا على المسلمين ولا شي بقتله لقوله عليه الصلاة
والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولان دفع الضرر
واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل
شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا اشهر رجل سلاحا فقتله او قتله غيره
دفعا عنه فلا يجب بقتله شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل
او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى
فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل
ولا في خارج المصر وقيل ان كان عصى لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح
عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف ولا شي بقتل
من شهر عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر او شهر عليه عصى
ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر فقتله المشهور عليه لما ذكرناه من
المتون المتقدم وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
تجب الدية ومثله الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي
والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه
فصار كالبالغ العاقل قلنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا
فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص
على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط
كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب
القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية في الادمي والقيمة
في الدابة ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر
بعد الضرب فقتله اي الشاهر الاخر اي المشهور عليه بعد
الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف
بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار
شهوه وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره
فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا
معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج
السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق فلا شي عليه لقوله
عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه
طرح ماله وان علم بانه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص
لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب فانه يجب القصاص
لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته

بخلاف المتسارق والذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي وفي شرح الوقاية
لصدر الشريعة ولا شي على من تبع سارقا اخرج سرقته ليلا فقتله ثم هذا
اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون ماله
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله انتهى
فروع مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود ومذهب
الفقهاء العرف عفو المولى عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح
كذا في الفوائد الزينية وفي القواعد الزينية من قاعدة الحدود تندرا بالشبهات
الحدود كالقصاص الا في سبع مسايل الاولى يجوز القضا بعلمه في القصاص دون
الحدود كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا
يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم
لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت بالا
شارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسايل شتى السادسة لا يجوز
الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف
على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى وفي الحمان بالحسط غير
فلم يضمن حين اكلها فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن ثم سيل عن صبية سقطت
من السطح فانفتح راسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم راسها تموت وقال واحد
منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابرئها ثم شقه وماتت بعد يوم او يومين
هل يضمن فتامله مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن
فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذن لها بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك اليه فاعتبره
نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجارح ان مات فانا ضامن هل يضمن
ام لا قال كذا في القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من
ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى والله تعالى اعلم
وفي القنية ايضا قال وفي كتاب الروس اذا نظر في باب دار انسان ففقا
عينه صاحب الدار لا يضمنه ان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين
وان امكنه يضمن وقال السنا في لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه
فرماه صاحب الدار بالحجر ففقا عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل
ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف
فيما لو نظر من خارجها انتهى مباح الدم التجا الى الحرم لم يقتل فيه ولم
يخرج عنه اي عن الحرم للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر
فيخرج عن الحرم بنفسه فيقتل خارجه ولو انشا القتل في الحرم قتل فيه
لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل
المسئلة في السراجية وغيرهما من كتب الفروع والاصول ولو قال لمحض
معصوم

معصوم الدم لاخر اقتلني فاذا فعل ما لا يحل له فقتله فلا قصاص وتجب الدية
على القاتل وقيل قائله صاحب التحرير كما سياتي الكلام عليه مفصلا لا اي لا تجب
الدية ايضا قال استاذ استاذي في شرح النظم الوهباني معزيا الى البدايع
اذا قال لاخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عندنا علمائنا الثلاثة وعند زفر
يجب القصاص وجه قول زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان
عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة
شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة
والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية
فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري
ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وينبغي ان يكون الاصح هو الاولى لان العصمة قايمة مقام الحرية وانما
سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى
قلت وبه جزم في متن الملتقى ولم يعرج على غيره وفي مختصر المحيط عليه
الدية بالاتفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شي عليه وعند زفر
عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وجعل الاباحة
شبهة في درء القصاص لا الاستيلا وقال في التحرير في الاباحة لا تجب
الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا والله تعالى اعلم قلت وقد جزم بوجوب
الدية في السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص
عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولا دية عليه عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى ولو امره بان
يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شي عليه ولو قال اقتل عبدي او
اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارثه قال زفر رحمه
الله تعالى اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى في من امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قال به
ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شي عليه
فان مات كان عليه الدية انتهى وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو
صغير فقتله يقتص ولو قطع يده فقطعه فعليه القصاص ولو قال اقتل
اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص
وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكتاب بين الاخ والزوج وقال
في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح
ذكر قريبا منه ولو قال اقطع يدي لا شي عليه اقتل ابي فقتله تجب الدية
انتهى قلت وهنا ذكره البزازي من الكتاب فصحح ما ذكر في المجتبى من
حمل القول بوجوب القصاص على وجوب القياس والله تعالى اعلم

وفي الخانية رجل قال لآخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص
انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى
وفي البزازية وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعه لا شيء لان البدل يجري في الطرف
لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطع على ان تعطيني هذا
الثوب او هذه الدراهم فقطع ارش اليد لان القصاص وبطل الصلح انتهى وفي فصول
العمادي وفي فوائد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله رجل قال لآخر
بعت منك دمي بفلس فقتله الآخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص
عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروي عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل ذكر ما في لا تجب الدية
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال اقطع
يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فصح الامر انتهى قلت وما في عامة المعتبرات مخالف
لما قدمناه عن فتاوى قاضي خان والله تعالى اعلم ولو قال لآخر اقتل عبدي
او اقطع يده ففعل بان قتل عبده او قطع يده فلا ضمان عليه اي على الفاعل لانه
اتلف المال باذنه بجري الاباحة كذا في البزازية والخلاصة هذا باب
في بيان احكام القود فيما دون النفس لما فرغ من بيان القصاص
في النفس اتبعه بما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاول
وهو اي القصاص فيما دون النفس يجري في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة
فكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ثم فرع عليه بقوله
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل متعلق به لانه لو كان القطع من نصف
الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص كما
تقدم لان قوله تعالى والجروح قصاص ينبئ على المماثلة وان كان يده
اي القاطع اكبر منها اي من اليد المقطوعة لان منفعة اليد وهو البطش
لا يختلف بذلك فان قلت يرد على هذا ما سيأتي من ان الشجة الموضحة
اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ من الشاج لكبر راسه فان
الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه
ارش الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها
يقل شين الشاج وباخذ ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة
الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار
شجته وترك الصورة وان شاء اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم
وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا المارن اي مارن الانف
وهو ما لان منه وفصل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه
لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا

عين

عين ذهب ضوؤها وهي اي والحال انها قائمة لامكان رعاية المماثلة في ذهاب
الضوء ثم بين الطريق في ذلك بقوله فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه
بمرآة محماة وبه المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعت العين وذهبت لا
اي لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا فقئت عمدا
فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي
رحمه الله انه لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب القصاص
اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر
بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم
الله تعالى في معرفة ذهاب ضوئها قال ابو مقاتل الرازي رحمه الله تعالى طريقها
طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق وان
ينظر اليها اهل البصارة فانه يعلم بما ذكرنا تعتبر فيه الدعوى والانكار والقول
قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احد على الجفون والآخر على الاهداب فعلى
الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الآخر حكومة عدل تحسن فقا العين اليمنى واليسرى
من الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقأ عين احول والحول لا يضر ببصره اقتص
منه والا ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في فقء العين الحولاء
مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها فله فقء عينه بالخيار ان شاء اخذ
العين الباقية وان شاء اخذ ديتها انتهى وفي الجوهرة اجمع المسلمون على انه لا تؤخذ
العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما
ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء
من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا في الاسنان
اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا ولا يقتص اليمنى الا باليمنى
وكذا اليسرى وكذا الاصابع والحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع
من قطع يدا اظفارها سود وبها جراحة لا توجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو
اوجب ايهان البطش فعليه القصاص والاخرى بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص انتهى
وفي اي القصاص ايضا في كل شجة يراعى فيها المماثلة اي يتحقق فيها لاطلاق قوله
تعالى والجروح قصاص ولا قود في عظم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن ولعل المراد بالحديث
وهو صنيع صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون ولان القصاص
يبنى على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن فان قلت ما الفرق
بين السن وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب
اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم
من انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام اي المساواة فيه ممكنة
لانه يبرد بالمبرد كما سيأتي في تقريره والله تعالى اعلم الا السن وان تفاوتا

اي بين القالع وبين المقلوع بان كان احدهما اكبر او اطول من الاخر
لاتحاد المنفعة بهما لقوله تعالى والسن بالسن وتقلع السن به
ان قطعت وقيل يبرد الى موضع اصل السن كما يبرد ان كسرت
قال الزيلعي اي المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه
وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه
فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في
النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس
والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل من مثله ولو كسر بعضه يبرد من
سنه بقدر ما كسر ولو قلعه يبرد الى ان ينتهي الى اللحم وسقط ما
سواه نص وبه يفتي بسبب قلع سن القالع نص عليه محمد رحمه الله
تعالى في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه
والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبر
والصغر ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او احضر او تعيبت
بوجه من الوجوه فلا قصاص وله الارش في مال الجاني قال وبهذا تبين
ان ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو
كسر بعض سنه فاسود ما بقي منه ففيه حكومة عدل ليس بصحيح
بط قلع سن صبي لم يثغر فلم يثغر حولا فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
فيه حكومة عدل انتهى ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب
ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ذكره في المجتبى وفي البزازية
ويؤخذ في السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس
ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت او نزعت
من اصلها ففي القصاص ولو كسر بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت
او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله وان ضربت سنه فتحركت
وسقطت خطا فالدية خمسمائة على عاقلته وان عمدا اقتص انتهى ولا
قصاص في طرف رجل وامراة ولا في طرفي حرة وعبد ولا في عبدين وقال
الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص
فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه
قال مالك واحمد حتى لو قطع يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد
امراته ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتنعدم
المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة
باختلاف النفس فلا يجب القصاص وطرفي الكافر والمسلم سيان اي مثلان
وهو تثنية سي بمعنى مثل فيجري القصاص فيهما للتساوي في الارش

وقال

وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله ولا قود في قطع يد من نصف الساعد
لعدم المماثلة ولا في جائفة برئت لان البرء منها نادر فلا يمكن ان
يجرح الثاني جائفة على وجه يبرا منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في
لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فلا يمكن المماثلة وعن ابي
يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة
والحجة عليه ما بينا قلت وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا قطع الكل يجب القصاص وقال
في العيون قال ابو حنيفة رضي الله عنه في اللسان اذا امكن القصاص
يقتص والفتوى على انه لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى
الخاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان
تقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع
معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض
الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف
ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد
معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه عليه القصاص في الشفة ان استقصاها
بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها والا لا اي وان لم يستقصها
بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر المماثلة وبهذا التفصيل
صرح في الجوهرة والمجتبى ايضا قلت وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان
فمنع من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون
البعض يجب بقدر الفائت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي
عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون فما لا يمكن التكلم به منها
تجب الدية بقدرها كذا قضى به علي رضي الله تعالى عنه وقيل يمتحن
بالحروف التي لا تتهيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول
اصح قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام
لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة انتهى وفروع
في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل
او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه من القود
والارش لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا لكن انلف شلاء الانسان فانقطع عن
ايدي الناس فلم يبق منه الارديا فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا
وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال
الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر

عليه ولما تعذر استيفاؤه يضمن ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شي له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المشجوج يتخير في جانبي الراس اذا اختار القود يبدا من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهة احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفاء الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن ابي الرازي اذا كبر ان له الاقتصاص ولا اختيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغير انفع من الكبير فافترقا ذكره في المجتبى وعلى هذا في السن وساير الاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا تخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى **ويسقط القود بموت القاتل** لفوات المحل **وبعفو الاولياء** و**بصلحهم عن مال ولو كان** المال **قليلا** لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا **ويجب** المال الصالح عليه **حالا** وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن **ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه** لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى **ولمن بقي** من الاولياء **حصته من الدية** لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا لان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه **امر الحر القاتل وسيد** العبد **القاتل رجلا بالصلح** متعلق بامر **عن دمهما** اي دم الواجب عليهما **على الف ففعل المامور** ما امر به **فالالف على الامرين نصفان** يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما القود فامر الحر وامر العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا **ويقتل جمع بفرد** اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لكن يشترط افاده بقوله **اجمع**

كل

كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة كذا في تصحيح القدوري العلامة الشيخ قاسم **والا** اي وان لم يجرح كل واحد منهم جرحا مهلكا **لا يقتل** قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او معينين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي فيضاف الى كل واحد في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة لا يتجزى فيوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى الكل والى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى **وفرد بجمع** اي يقتل فرد بجمع [منهم] قتلهم عمدا **اكتفاء** بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يدر الاول منهم يقرع بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص **فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل** اي اذا حضر واحد من الاولياء المقتولين قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء لا تقدم حضرا ولكون العبد الجاني **قطع رجلان** يد رجل **بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما** اي من القاطعين **وضمنا ديتها** اي اليد وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه عدمت المماثلة بينهما في عليهما نصف الدية لان الواجب دية اليد الواحدة وبهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا فان لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة هكذا قرره المحققون وهذا يبتني على انا نقول بمقدورين تحت قدرتين قادرين اقول وربما يشكل هذا على ما ذكره في منع الموانع من قوله اتفقوا امتناعا على امتناع مقدور بين قادرين وخالفه المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل بنفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه المسالة ابو الحسين

البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية المعتزلة ثم بحث وقال ننبه
على الحنفية في هذا الاصل سؤال نظيره على الشافعية فاقول قد تعاكس
الفريقان في اصلهما اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي باليد الواحدة
فقالوا لو اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين
قاطع لبعض دون بعضه فيختص كل واحد منهم بالقطع الذي هو مقدوره دون
مقدور صاحبه فكان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا
للبد بكمالها فكيف تقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب
لمن يقع مقدورا بين قادرين اما من يجوزه فما المانع ان يكون الفعل
يصدر عن موصوفين لا سيما من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد
واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين ملتبسين فكيف
قطعتم الايدي باليد الواحدة والجواب عن هذا يخرج من كلام في شرح
المختصر وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة
ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى وقد قدمنا الفرق بين
النفوس والايدي اول وكذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلع
سنه او قطعا رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذلك ما زاد على
ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم
بالسوية كذا في الجوهرة والله تعالى اعلم وان قطع واحد يميني رجلين
فلهما اي فللرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ودية يد وهي نصف دية
النفس على كل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة
واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع
للاول ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة
لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الاخر فيجب المصير الى القرعة
ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق
ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وان حضر احدهما
اي احد الرجلين وقطع له فللاخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان
للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت
حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او
صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى له بالدية
ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود
عندهما وعند محمد له الارش ويقاد عبد اقر بقتل عمد خلافا لزفر لان
اقراره لا يصح عنده لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر بعقوبته بخلاف الاقرار بالمال

او القتل خطأ لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وفي المجتبى
ولو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنى لم يقتل الا بحضرة
مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره
بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا لا يقبل بالاجماع لانه بالجحود رجع
فصح رجوعه فيهما ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب
الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة
رحمه الله تعالى بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت الفرق بانه
يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار ولو اقر العبد خطأ اي بقتل
خطأ لم يعتد اقراره ظاهر كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطأ غير صحيح
اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال
لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء
وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا
يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة
لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وفي احكام العبيد من
الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة
للدفع او الفداء غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة انتهى واما اذا اقر بالقتل
الخطأ لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية
على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد انواع الخطأ من الخطأ في الفعل
وكانه رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره
كذا قاله الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطأ ان الخطأ في القصد ان يرمي شخصا
ظنه عبدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه وانما الخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا
والادمي صيدا وانما الخطأ في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب ادميا ولم يخالف
ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبى جعله من قبيل الخطأ في القصد حيث قال
في تعليل المسئلة لان الاول عمدا والثاني خطأ في القصد انتهى ومن قطعت
يده عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه
فوقعت على ثالث فهلكت فان لم يسقطها مع سقوطها
اي مع مقارنته لسقوطها من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك وان لا
اي وان لم يدفعه مع سقوطها عليه لا اي لا يجب على الدافع الدية هكذا
اجاب ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال في الصيرفية وبه اخذ مشايخنا
رحمهم الله تعالى لانها زمانه احفظ وافي جواب هذه
المسئلة انتهى وفي مجمع الفتاوى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى

كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال
رجل ما تقولون في قوم جلوس صعدت حية على رجل منهم فرفعها عن نفسه
فسقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فتوقفوا على جواب
ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم
تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني واما الرابع ان لسعته بعد ما سقطت
من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته
لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا رحمهم الله تعالى من الجامع
المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى قلت هذا التفصيل احببت في
حادثة الفتوى وبيان كلما عقورا وقع على احد فالقاه على الثاني والثاني
على الثالث والله تعالى اعلم فروع في السراجية اذا القى حية
او عقربا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فدية على ملقي
السيف وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين عمن عنده
ثور نطوح تسبيبه الى المرعى فنطح ثور غيره فمات قال لو اشهد عليه
يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل
شد فرسي فاذا الصبي ان يشد فرسه فرفسته الفرس فمات الصبي
قال فالدية على عاقلة الامر قلت وفي فتاوى برهان الدين في غصب
المنتقى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه له ولم يامره
بشيء فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال
لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط
وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فقتل الصبي في ذلك
ولو دفع اليه المعطي وكذا لو قال لصبي السلاح ولم يقل امسكه فعطب
ففيه اختلاف المشايخ وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل
لا تقع فوقع فمات قال ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع
فوقع ومات يضمن والفتوى على هذا لان قوله قع امر بان يفعل فعل الوقوع
فصار بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الماء او في النار فيفعل فعل الوقوع
يضمن فكذا هنا قلت وقالا لا ريب ولا يضمن مطلقا من غير تفصيل
كذا في الفوائد التاجية انتهى اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه
القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى
قاضي خان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما
كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا
الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع
والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد والخاطي مع العامد
انتهى دخل رجل بيته فراى رجلا مع امراته او جاريته فقتله حل ذلك

ولا قصاص عليه قال في فتاوى قاضي خان رجل راى رجلا يزني بامراته او امراة
رجل اخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل
قتله وان قتله فلا قصاص عليه قال استاذنا استاذي في تفصيل عقد
الفوائد بتكميل قيد الشرائد نقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل
مع امراته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها عن نفسها ليزني بها حل له ان يقتله
واذا راه مع امراته او محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمراة
جميعا انتهى قال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كله نص عليه في قاضي خان
ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل
بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يقتل الا ان اقامة الحدود الى الامام كما قالوا
في المولى الحد على عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل
هنا ليس من باب الحدود بل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
ثم بحث وقال قلت وفي البزازية اطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان
اكرهها قتله ولم يقيد بكونه محصنا في مسئلة الزنا كما في الصغرى قال وان
قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله وينبغي ان
يقيدهما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي
خان وتمام تحقيق هذا المقام مما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من ثمة
فان قلت هل يقبل قوله في ذلك ان ادعاه ام لا بد من بينة قلت قال البزازية
قتله صاحب الدار وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم يكن
له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار
قصاصا وان متهما به فالقياس يقتص منه وفي الاستحسان تجب الدية
في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في
المال انتهى قلت وقد رايت منقولا بموضع ثقة انه ان كان معروفا
بما ذكر يهدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى وفي شرح النظم الوهباني
ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دار رجل شاهرا سلاحه معه وصاحب الدار
يعلم انه يقوى على اخذه ان نبه الا انه يخاف ان ياخذ بعض متاعه
ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو راى في منزله رجلا مع
اهله او جاريته يفجر وخاف ان اخذه ان يقهره فهو في سعة من قتله
ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امراة لها قتله وكذا الغلام
وبعد الخوف وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل
انتهى هذا فصل في بيان احكام القتل لما فرغ من بيان حكم
القتل لواحد شرع في بيان حكم القتل في فصل على حدة رعاية للتناسب
فقال قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل ان كان
القطع والقتل عمدين يوخذ بالامرين ايضا او كانا خطائين او كانا مختلفين

بان قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او بالعكس بان قطع يده خطأ ثم قتله عمدا او سواء
تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء او لا اي او لم يتخلل بينهما وهذه ست مسائل
الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ
قبل البرء الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء والرابعة قطع يده خطأ
ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء السادسة
قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطأين فانهما يتداخلان
واشار اليه بقوله الا الخطأين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة وهو
استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في
الخطأ الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في
المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا يقطع يده
لانهما جنايتان من واحد على واحد وله انهما جنايتان لو انفرد كل منهما
لوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم سنبه وجوب الدية الواحدة في الخطأين
اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله وتجب حكومة عدل في
مائة سوط جرحته وبقي اثرها يعني لو بقي اثرها ثم بعد البرء يجب موجبه مع
دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق
الاثر قلت وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب
تجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان
وعجز عن الكسب فالمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى
والظاهر ان هذا مفرع على قول محمد والله تعالى اعلم ومن قتل نفسا عن
قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند
ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس
حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفا
المقطوع يده عن الجناية او عفا عن القطع وعن ما يحدث منه فهو عفو عن النفس في الخطأ من ثلثه
فلا يضمن شيئا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية
ماله والعمد من كله اذا مات كان متبرعا خطأ يكون من ثلث المال لان موجبه
المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله وان
كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال والشجة مثله اي مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام
قطعت امرأة يد رجل قطعا عمدا فتزوجها المقطوع يده على يده ثم مات
فقيد بقوله مات لانه اذا تزوجها على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر
القطع من غير سراية يصح التسمية ويصير الارش وهو خمسة آلاف درهم
مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او

عليه

او عليه وعلى ما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون
القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا
فانه يجب مهر مثلها وتجب الدية في مالها ان تعمدت وتجب الدية على عاقلتها
اي عاقلة المرأة ان اخطأت في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو
عن اليد او القطع لا يكون عفوا عن ما يحدث منه عنده وكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان
القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص
من نفسها فاذا لم يكن مالا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان
قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري بين
الرجل والمرأة فكيف قلتم هنا يكون تزوجا عليه قلت الموجب الاصلي
العمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر اي لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمرأة انتهى فان
قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش خمسمائة
دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر قلت اجيب بانه
ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولا انتهى ثم
يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الاطراف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية
لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا
تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا فان اوجب
له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما
اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ يكون تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في بيته ولا شيء فيه والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة
بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة
في استيفاء واحد منهما حقه فيتقاصان اقول بهذا ايضا يندفع
الاشكال الثاني وهو قوله ان الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة
هو الارش الى اخره كما لا يخفى وان نكحها على اليد وما يحدث منها يعني السراية
او على الجناية ثم مات منه وجب لها في القطع العمد مهر المثل لان هذا تزوج
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو
تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي ولا يجب شيء آخر عليها لانه
رضي بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط

اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط
مجانا ولو خطأ دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية اي للورثة فان خرج من الثلث سقط
والا سقط ثلث المال وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث
منها او على الجناية تزوج على موجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية
الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر
عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع
المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد
صار مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا ترجع عليهم
بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها
سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط
عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من
الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فتصح لانهم اجانب وان
كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واد والزيادة الى
الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب
القاتل لان الوصية لا تصح له والاصح انه يسقط كله لانه ادى لمن تجوز له
الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى
لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك
القدر هو الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب
العاقلة يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمله
العاقلة عنه فيقسم لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل
فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا
الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها
انتهاء فتصحيحها ابتداء اقصر للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك
الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما ولو قطع يده
اي لو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع من القاطع فمات المقطوع
الاول قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف
من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى
انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له حق
القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه
في الفصلين لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا

انما

انما اقدم عليه على ظن ان حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه
فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا
من القطع تجب ديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط السراية
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى
النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع
يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور
ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة ان حقه
في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قاتلا فلم يكن مستوفيا حقه
فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت
الدية بخلاف ما ذكره من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام
فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والحجام والفصاد والختان
بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا
الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور
على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة وان قطع يد
القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع
يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد من قتل ثم اسلم ثم سرى
وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الجزء تبع للنفس فبطل
حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان
اليد وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري اكثر
من المقتص او قطع وما عفا وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده
وصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد
فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من
النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه
في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة اذ لو كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا اسقط
القود وجب الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا
بالسراية فيظهر انه استوفى حقه واما اذا لم يعف فانما لم يضمن
لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه
مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع
وما عفا فسرى فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل
البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية ولان

اليد

غيره

وكان حز الرقبة تتميما لما اقترله القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته
بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لانسلم ظهور حقه عند الاستقا
في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع
تابعة قياسا والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع
بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه وضمان الصبي اذا مات
من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اي للتاديب عليهما اي على الاب والوصي عند ابي
حنيفة لان التاديب يحصل بالزجر والتعزير وقالا لا يضمن لان التاديب
عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة والخلاف في الضرب المعتاد واما
في غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي
والعبد بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح
المجمع للعيني كضرب معلم مصدر مضاف الى الفاعل صبيا مفعول به
معمول المصدر او عبدا عطف على قوله صبيا اذن ابيه يرجع الى الصبي
ومولاه يرجع الى العبد فهو لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان
على المعلم وان كان ضرب الصبي والعبد باذنهما اي باذن الاب والمولى
لا اي لا ضمان على المعلم الضارب وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا
لان تاديبها الى الزوج ولياذكره العيني في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي
القدسي واذا اسلم عبده او ابنه الى معلم فضربه الاستاذ فهو ضامن
لما اصابه من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه وان ضرب امراة
فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت
لا تستمسك ففيه دية كاملة وان افتض بكرا بالزنا فافضاها فان
كانت مطاوعة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضا وان كانت
مكرهة فعليه الحد وارش الافضا ولا عقر عليه انتهاء وفي المجتبى
ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب
للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة واذا
ضربه حيث يضرب للتاديب او فوقه ومثل ما يضرب فكذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى قولهما
وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته
تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي او الوصي لتعليم القران او عمل اخر
مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو
حنيفة رحمه الله تعالى اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجب على
المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة رحمه الله تعالى
الى قولهما في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه ضمن والوالدة اذا
ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن وعلى قول ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله تعالى وعلى قولهما اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى انتهى هذا

باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة في القتل واعتبار حالته

للقتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين
الشهادة فيه في باب على حدة القود يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الخلافة
لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة
كالمال مثلا ولهذا يجهز ويقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله
وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما
ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث
والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة
ان يقوم شخص مقام غيره واقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل
على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن
اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل الى
الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه بقوله فلا ينتصب احدهم
اي احد الورثة خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة
فاحدهم خصم عن الباقين في الخصومة اي قام مقام الباقين في الخصومة
حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة يثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى على احد
الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج
المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما تملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين فرع على هذا قوله ولو اقام
حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يقيد اي لا يقتل الحاضر
القاتل قصاصا فان حضر اخوه الغائب يعيدها اي يحتاج الى اعادة
البينة على القتل ليقتلا القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي القتل
الخطا والدين لا اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس
اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه
لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفا
والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا
لانه يتمكن من الاستيفا فينتصب احد الورثة خصما فيهما فلو برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما
فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له اقول وبهذا التقرير يندفع

ما يمكن ان يقال هذا الفرع يرد على ما ذكرت من ان احد الورثة لا يصير خصما
عن البقية لان العفو دية لهما ابتدا بطريق الخلافة لا يكون الحاضر خصما
الا عن نفسه لا عن الغايب ولكن تتعدى القضا عليه الى القضا على
الغايب تبعا كما في كثير من الصور المقررة كما في كتاب الدعوى والله تعالى
اعلم وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطا والحال ان احدهما غايب اي عبد مشترك
بين اثنين احدهما غايب فقتل عمدا او خطا فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين
حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام
القاتل البينة ان الغايب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص
فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل
عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة
في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين على ما تقرر
في موضعه ولو اخبر وليا قود بعض اخيهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اوليا فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شي له
اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نفسه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شي للمخبرين لانهما باختيارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا
ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولاخيهما ثلث الدية لان حق
المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه
وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي
وكذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها اي ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا
وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الاخ فقط
وكذبهما القاتل فله اي للاخ الشريك ثلثها اي ثلث الدية يعني يغرم
القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويرد الى المخبرين وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون على القاتل شي لان ما ادعاه المخبران على
القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب
الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب
مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد

عليه

عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها شهدا انه ضربه بشي جارح فلم
يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي
ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه
لانه اذا كان محظورا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد عينه فلما
لان الموت بسبب الضرب انما يعرف ان صار المضروب صاحب فراش
ودام على ذلك حتى مات واطلقه في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا
انه ضربه بشي جارح هكذا قرروه وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهدان
يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازي في الجنايات حيث
قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات
يحكم به انتهى وان اختلف شاهدا قتل في الزمان او المكان او في الالة
او قال احدهما قتله بعصى وقال الاخر لم ادر بماذا قتله او شهد احدهما
على معاينة القتل والاخر على اقرار القاتل به بطل
لان تكرر القتل في زمان او مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر
وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة
فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط
للقبول فلم يوجد واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بماذا
قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا
وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصى يوجب الدية على العاقلة
ومن قال لا اعلم على القاتل وكذا اذا شهد احدهما بالقتل معاينة
والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان
احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول
وفعل والله تعالى اعلم وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما
بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت
او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم
الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما
لعدم المعارض وان شهدا بقتله وقالا لا جهلنا الته تجب الدية في ماله
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب العمل به فيجب اقل موجبيه
وهو الدية ولا يحمل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا
للدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا فتجب في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل واحد منهما انه قتله
اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا له
اي للولي قتلهما لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر

له صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه
وتفسيقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسئلة بحالها شهادة لغت
اي لو شهدا بقتل عمر واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادتهما لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال الولي في صورة الاقرار
المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد
بالقتل فيصدقه في ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما وحده
قتله ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله
بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق
فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة
على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما كان له اي للولي قتل المقر دون
المشهود عليه لان فيه تكذيبا للبعض موجبه على ما مر ولو قال الولي
لاحد الفريقين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله م لانهما تصادقا على وجوب القتل
عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي لاحد
رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت قتلته كان له
ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذا الحكم
في الخطا في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز شهدا على رجل بقتله خطا وحكم
بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي او
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد في هذا الحكم كالخطا الا في الرجوع
اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين
تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند
ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه
ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في
الخطا او شهدا على شهادة غيرهما المشهود به شهادة الاصول على القتل الا النفس
المقتول وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اي لم يظهر انه اخذها منهم
بغير حق ثم لما كانت الاصول صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر القتل وما
يتعلق به فقال والمعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب
اعتبار حاله في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر حالة
الوصول ثم فرع بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول
اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى قبل

وصول

وصول السهم اليه ثم وقع السهم به تجب على الرامي الدية وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة
له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم
نفسه فيكون مبريا للرامي من موجبه وصار كما اذا ابراه في هذه الحالة
ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت
قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي
اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد
والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فخرق الصيد
ومات حل اكله وكذا لو كبر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكبيره فكان
العبرة بحالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص
لانه عمد قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة لسقوط
العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماله وتجب دية المرمي اليه
باسلام بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد
ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا
ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد
لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الى صيد
في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت
اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة
المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك وتجب القيمة بعتقه معناه
ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات
منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين
قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم
وبعده ثمانمائة تلزمه مائتا درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية
لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة
العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه
ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد
العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان ويجب الجزاء على
محرم رمى صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله لا يجب
الجزاء على حلال رماه اي الصيد فاحرم قبل الوصول اليه فوصل السهم
الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع الشهود
بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر
حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا

يجب ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسايل
هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا
رمي الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار
مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل هذا

كتاب

في بيان احكام الديات لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد
الجنايات لان الدية احد موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن
القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية
مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كذا في المغرب كالعدة من وعد سمي بها لانها تؤدي عادة
لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي كذا في العناية انتهى ودية
المغلظة اي هذه الدية هي التي يجري فيها التغليظ لا في غيره لان الشرع
ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل
للراي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا يستقر قضاؤه
ذكره في التبيين وغيره والدية في الخطا اخماس منها اي من الابل المذكورة
في الدية المغلظة ومن ابن مخاض فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقه وعشرون جذعة
لما روي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو
داود والترمذي واخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال
يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف
دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك وان في
الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان
رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنا عشر الفا رواه ابو داود
والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه
اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن
ستة وهكذا كانت دراهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان
عمر على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ثلاثة الواحد منها وزن عشرة
اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن
ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي

العشرة

العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلطه فجعله
ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما ولنتحقق هذا ان الدينار عشرون
قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا صورة واستواؤها وزن
الستة يكون نصف الدينار فيكون اثنا عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون
نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين
قيراطا فاذا جعلها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي
كان عليه دراهم فاذا احمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما
رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب
في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام خمسة الاف ودية
الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب
الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب
الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين
دينارا فيكون معينا لهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على
الغني فعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم
ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه
فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى
اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي
حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل
حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص
وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه
الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا تقدر بها ضمان المتلفات والتقدير
بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن
القياس والاثار التي وردت فيها تحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم
حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي
بقرة لا يجوز وتاويله ان قولهما كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى والحلل
رداء ومئزر لا يوخذ الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا وذكر في المعاقل
انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا اية
التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما
ثم علم بعلامة ص وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما لو صالحه على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف فيكون في المسالة روايتان

وعشرة

عنه وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل عن البلخي
رحمه الله تعالى الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب
والفضة بدل لها وهو اخر قولي الشافعي رحمه الله تعالى وبه كان يفتي
ابو بكر الرازي رحمه الله تعالى ثم رجع وقال الكل اصول وبه اخذ تفريع
مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة
ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز
يقضى بالدراهم وبالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة
الاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارتهما اي كفارة القتل خطأ او شبه
العمد عتق رقبة مؤمنة فان عجز عنه اي عن الاعتاق صام شهرين ولاء
اي متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما
الاية ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص والمقادير لا تجب الا سماعا
وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له والظاهر
سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت كيف اكتفى هنا بالظاهر
في الحكم لسلامة اطرافه حتى جوز تمام التكفير به ولم يكتف بذلك
في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلت انما كان كذلك لان
الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة
في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف
فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا لا الجنين اي لا
يصلح الجنين في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم يعرف
حياته ولا سلامته ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية
النفس وما دونها روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا والذمي والمستامن
والمسلم في الدية سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال
مالك رحمه الله تعالى اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله
صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم واما قوله صلى الله عليه
وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله
تعالى عنهما وما رويناه اشهر واوفق للاحاديث العامة وسائر الضمانات
والمستامن مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره
وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب الاختيار حيث قال
وكذلك دية المستامن لما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان
مستامنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما
وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم

ديتهم

باما انها

باما انهما فوديا اسماء رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين
انتهى وممن لم يسوينا بينه وبين الذمي في المختصر لكن في الجوهرة قال في
النهاية ولا دية في المستامن في الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان دية
النفس شرع في بيان ديات الاطراف فقال في النفس جار ومجرور في محل الرفع
على انه متعلق خبر المبتدا او بمعنى المحذوف خبر المبتدا والمبتدا ما يذكر بعد
كلمات كثيرة وهو قول الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله والانف
لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع
المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة
لان الكل عضو واحد والذكر لان فيه تفويت منفعة حقه من الوطي
والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو
طريق الاعلاق وكذا في الحشفة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفع والقصبة
كالتابع له وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي
البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلفوا اصحابنا
وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن الباقي
اصحابنا اجتمعوا على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص
انتهى وفي الشم والذوق لان كل واحد منهما منفعة مقصودة وفي الشم والذوق
وفي السمع وفي البصر لان كل واحد منهما منفعة مقصودة وقد روي ان
عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو
يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه ا نكر ولا يلزمه شيء الا اذا
صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون
القول قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس
مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة
وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه
لم يذهب والا فهو ذاهب وروي اسماعيل بن حماد ان امراة
ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء
عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت
الى جميع ثيابها فظهر كذبها وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة
وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على
التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل
على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء

والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين والصاد
والضاد والطا والظا واللام والنون والتا فما اصاب الغايب يلزمه
ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها والعين والحا والغين
والخاء ولا الشفوية وهي البا والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها
يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء
الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي
عن علي رضي الله تعالى عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف
اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها والاول
اصح كما في المجتبى وقد قدمناه **وفي لحية حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس**
كذلك يعني اذا حلق ولم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك
والشافعي لا يجب فيه الدية ويجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي
ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد
فلم تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا تتعلق به منفعة
ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله تعالى
عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع
لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال
لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره
فيلزمه كمال الدية بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال
واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال
القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام
دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في
حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في
الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية
الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه
شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر على الخد والذقن
جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال
الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كذا في تبيين الكنز اقول قوله
في تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف
اللحية يشير الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون
النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام
البزازي حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم ان الباقي
النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي تقف لحيته ينظر الى الذاهب
والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى

قال

قال الزيلعي وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان
لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها
في البدن ولكنه يودب لارتكاب المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر
انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر
اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه
فتجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم
لانه تنتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص
لا يجب فيه دية لانه عقوبة فلا تثبت قياسا وانما تثبت نصا او دلالة
والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لم
يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويوجل فيه
سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير
والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه
انتهى **وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين**
اي الخصيتين **وثديي المراة** وقيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع
بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب
فيها حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية
وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله **الدية**
مرفوع بالابتدا وقد تقدم خبره وهو قوله في النفس كما ذكرنا **وفي كل واحد من**
هذه الاشيا اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضا المذكورة **نصف الدية**
كما في العين الواحدة واليد الواحدة وغيرها ثم اشار الى حكم ما يكون من
الاعضاء ارباعا بقوله **وفي اشفار العينين** وهي جميع شفرة العين بضم الشين
وهي واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو
الهدب كذا في مختار الصحاح وفي رمز الحقايق للعيني قال ويقال بفتح
الشين ايضا **الدية** اذا قلعها ولم تنبت **وفي احدها** اي احد الاشفار **ربعها**
اي ربع الدية ولانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى
والقذى من العين ولو قطع جفون اشفارها تجب دية واحدة لان
الاشفار مع الجفون كشي واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا
اعشارا بقوله **وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها** اي
عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله
عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء
فلا تعتبر الزيادة فيها **وما** اي الاصبع التي **فيها مفاصل** وهو جمع مفصل
ففي احدها اي احد المفاصل **ثلث دية الاصبع** لانه ثلثها فدية الاصبع التي يجب
في احد المفاصل ثلث الالوف **ونصفها** اي نصف دية الاصبع **لو كان فيها مفصلان**

كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او خمسماية درهم وتزاد دية هذا
الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب
في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك
ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص
وقد بيناه من قبل اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان
عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب في كل اربع ثمن الدية فالحكمة
في وجوب نصف العشر قال فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للانسان ثلاثون ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ فاذا اسقط
سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو
منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد
المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه
لعبران او ربما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر من
هذا ان في الاسنان كلها دية ولحقه بسائر الاعضاء المفردة قال وهو
غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسماية ومن
ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون
ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت عليه دية
وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة
الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس
الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وفي
السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى وذكر في
الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وثلاثماية
وستماية وستة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف وفي السنة
الثالثة ثلاثة الاف وثلاثماية وثلاث وثلاثين وثلث واسنان الكوسج
ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسماية وهذا جار على قياس الاعضاء لا الى
الموجع النص انتهى قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة
قوله فمجموعها نصف العشر فدية كل سن من الابل خمسة ومن الدنانير
خمسون ومن الدراهم خمسماية ففي الاسنان العشرة اذا تلف كلها
ماية وخمسون ابلا والف وخمسماية دينار او خمسة عشر الف
درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد
المتوسط لها على استخراج الشارح واما قوله الاكمل فاذا ضرب رجل

رجلا

رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من
الدراهم ستة عشر الف درهم فبناء على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا
مخالفة اصلا فان قيل يزيد على دية كاملة مع انه اتلاف النفس من وجه
فزيادة حكمه على الاتلاف من كل وجه غير معقول قلنا نعم لكن ثبت
هذا بما روى عمرو بن حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفي السن
خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وسنح لي هذا ثم رايته مسطورا
في البناية وقال في العناية ولبس في البدن جنس عضو يجب بتفويته
اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان انتهى والله تعالى اعلم وتجب دية
كاملة في كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت بالضرب
وعين ذهب ضوؤها بالضرب وصلب فقطع ماؤه لان فيه منفعة كاملة
مقصودة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت منفعة
الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو زالت
الحدوبة فلا شي عليه لزوال الماعى اثره ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل
لبقاء الشين ببقاء اثرها ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة
فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن الاتلاف فان اتلف
عضوا ذهب منفعته فحينئذ تجب فيه حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة
وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة
وقد تقدم شرحه وفي المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها
كمال الدية العقل وشعر الراس يحلق او ينتف فلم ينبت والانف واللسان
واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله وفي
الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين
منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصان وسمعهما
والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال
الناطفي رحمه الله تعالى وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما
بحيث لم يبق على عظم الورك شي والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج
المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى
هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع شجة ولما كان الشجاج
نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسايله ذكره في الفصل
على حدة وتختص الشجة بما يكون بالوجه والراس لغة وما يكون بغيرهما
اي بغير الوجه والراس بجراحة اي يسمى جراحة والحكم مرتب على
الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر يجب

حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس
والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان
فقيل ليسا من الوجه وبه قال مالك رحمه الله تعالى حتى لو وجد فيهما
الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر قالوا والجائفة
تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ولا تكون جائفة
الا على الصدر او البطن او الظهر او الجنب اي لا يجب حكمها انتهى وهي اي
الشجاج عشرة اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه
للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم ام لا والثاني هو الخارصة
والاول اما ان سيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو الدامعة
والاول اما ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الباضعة والاول
اما ان ظهر الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم اولا والثاني
هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول
هو السمحاق والثاني اما ان تقتصر على اظهار العظم اولا والاول
هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والاول هو
الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير
وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والثاني هو الامة
وبين العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي
التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا
لا شجا وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الاثار ان الشجاج
لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم من ذلك حقيقة كل واحد منها انتهى اشار
الى الاول بقوله الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق كذا في الرمز وفي تفصيل
عقد الفوائد الخارصة بالمهملات يقال حرص القصار الثوب اي شقه
وهي التي تخدش الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده ،
وفي مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق
الجلد قليلا وكذا الحريصة بوزن الصغرية انتهى والدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت
بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان
بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر ابو عبيد ان
الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي
عبيدة والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذه من البضع
وهو الشق ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك ،

تعالى

تعالى ولا على ما يوول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة
اي القاطعة للحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة
الرقيقة بين اللحم والعظم والراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي
تبينه وتكشفه والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره والمنقلة وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل هي التي تصل ام الراس وهي التي
فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها في
القدوري لما تقدم من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتني
بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال ويجب
في الموضحة نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله
تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المامومة
ثلث الدية وفي الهاشمة عشرها اي عشر الدية لما روينا وفي المنقلة
عشر ونصف عشر لما روينا وفي الامة والجائفة ثلثها اي الدية فان نفذت
الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية
ولانها اذا انفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحد منها الثلث وفي
الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي
الخارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيه
ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم
ثم شرع في تفسيرها فقال وهي اي حكومة العدل ان ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا
نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي وقال الطحاوي
يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم معه بقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو اي هذا التفاوت هي اي حكومة العدل به يفتى كما في الوقاية وتوضيحه
ان يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر
تسعمائة درهم والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ
هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم
فهو حكومة عدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح
لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف
عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة

اكثر ما وجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال
الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت
الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي
بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط
والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اول شجة لها مقدر ارش فان
كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش
تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعل
قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه
كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي خان ينظر الى
المجني عليه انه لو كان مملوكا ثم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان
كانت عشر قيمته ففي الجريح عشر ديته وكذلك في النصف والثلث
والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره ابن
سماعة عن محمد وبه يفتى وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش
مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة
وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية
في الراس والوجه فان كانت في ذلك يفتى بهذا وفي غيره يفتى بالاول
وان تيسر عليه يفتى بالاول مطلقا فانه ايسر انتهى قلت وفي الجوهرة
بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا
انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس وان كانت على غيرهما
كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو
ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ
وعن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول
عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم
قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين
مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين
وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثنا عشر مثقالا ونصف قيمة
بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم بها الدم ولا يسيل منه
مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل انتهى **ولا
قصاص** في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة فيه لان ما
دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم
ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون

الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه
اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف والحالقة فيسبر غورها بمسبار
ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
منه كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وظاهر المذهب انه يجب القصاص
فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدره فيقطع به قال ط ولا قصاص في جلد الراس والبدن اذا
قطع منهما شيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة
والوكزة والوجاءة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى **الا في الموضحة**
فان فيها القصاص ان كانت عمدا لانه عليه الصلاة والسلام قضى
بالقصاص فيها **وفي اصابع اليد الواحدة نصف دية** لان في كل اصبع عشرة
من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف
ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر
ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان
قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع
في حق البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم
اليد يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما
دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع **ومع
نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل** اي اذا قطع الكف مع نصف
الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي
يوسف **وفي قطع كف فيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء
في الكف** اي ان كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في
الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل
القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد
وضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا
اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان
الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان
كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان
وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع
اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة
بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع

حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن
ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار
وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح
بالكثرة وان تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح
بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسنات تجب فيها الزكاة
تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد له من
الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر لان ارش الاصبع ثابت بالنص
وليس من الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت لما ثبت بالراي والاجتهاد
وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار
اليه الا للضرورة عند عذر العمل لعدم العقل او لشبهة فكيف يصار
اليه مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وفي جوامع
الفقه ذي ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا يصل يده الى قفاه فتعذر
النقصان يوخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان يجب ثلثا الدية
على هذا القياس وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه
ان لم تعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل
وهو مرفوع بالابتداء وخبره مقدم ما قوله في الاصبع الزائدة وما بعده
عطف عليه اما في الاصبع الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية
فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب
الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية
كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء
يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار
الجاني وان انكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف
صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين
والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا نبتت لا شيء فيها
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها
دية السن كاملة يعني اذا لم يمش ولم يتغير ولم يحركها واما اذا وجد
ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثديي الرجل حكومة وفي احدهما نصف
ذلك وفي حلمة ثدييه حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين
القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل
الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة عدل
وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والخصي الذي لا
شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت
اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت وكذا اذا قطع

اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه انتهى
ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج
رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه
فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او
نطقه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل
ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم
يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني
الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل
ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله ولا قود ان
ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا في الموضحة القصاص وفي
العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جارها واصبع قطع مفصلها الاعلى
مر بها صل الاصابع فشل ما بقي من الاصابع بل تجب دية المفصل وتجب الحكومة
فيما بقي ولا قصاص ايضا بكسر نصف سن اسود ما بقي منها بل تجب دية
السن اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجب القصاص
في الموضحة والدية في العينين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا فشلت
اخرى بجنبها يقتص للاول ويجب ارش الاخرى وعنده لما لم يجب
القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا
واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى
بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع
ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود
ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان
الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان
عضوين او عضوا واحدا ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت
اي نبتت سن من اقاد ومعناه انه اذا [illegible] كان واجبا ان يستانى
حولا اي ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كذا في الصحاح
ثم يقتص ولما كان [illegible] ينبغي ان لا يجب القصاص لكن سقط
للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستانى في السن البالغ
حتى يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء
ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة او قلعها فردت المقلوعة الى مكانها



ونبت عليها اللحم يعني يجب على النازع تمام الارش اذا رد السن المقلوع عن
صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وقد قدمنا نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد
الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء
عليه كما لو نبتت وكذا الاذن اي ومثل ما تقدم من حكم السن حكم الاذن
فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود
الى ما كانت الا ان تلع اي السن فنبت مكانها اخرى فانه يسقط الارش
عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى الا يرى انه
لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان
الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى
لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود
الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة
عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى عند ابي حنيفة ولو نبتت
الى النصف فعليه نصف الارش فروع ضرب سن انسان فتحركت
يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول
فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم
جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث
النقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول
للضارب لان الموضحة لا تورث منكر وقد قضى الاجل الذي ضرب
للتبيين ولم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او
احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه
القصاص لما قلنا فاوجب في الاسود ونحوه كمال الارش ولم تفرق
بين سن وسن وقال الشافعي لا يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين
العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذ لم تفت به منفعة
المضغ وان فاتت يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان
لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب
فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد
ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة لان
الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد
والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة
عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا
وفي العبد تجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من

السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به بخلاف العبد فان المقصود من المملوك المالية
وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه
فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد
فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب
لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر
الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره كذا في تبيين الكنز او التحم شجة
او التحم جرح حاصله لك بضرب ولم يبق له اثر فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهي حكومة عدل لان الشين
الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب
لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح
الطحاوي فسر قول ابي يوسف وعليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة
فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب هو
الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال
اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين
او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني
فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له الا ترى
ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يوجب عليه شيء من
الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا ولا يقاد جرح الا بعد
برئه وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر
كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان
الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه
كان قتلا فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي والمجنون خطأ
وعلى عاقلته الدية ولا كفارة ولا حرمان ارث والمعتوه كالصبي
وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد
وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد وهذا يؤدب
ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه
الاخر وهو المال لانه اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم
اذا سرقوا لا يقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما
قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانه اهل للغرامة المالية
دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان
مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى

عنه لجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال
عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال عليه الصلاة والسلام
من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف حتى وجبت
الدية فتجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه
لانه يسلك مسلك الاموال كالبالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم
لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم
عديموا العقل وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم
وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة
ولا ذنب لهم لتسترهم لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دايرة بين
العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى ولا يجب عليهم عبادة عقوبة
وكذا سبب الكفارة يكون دايرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة
متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور
وكذا كل ينبني على الخطا وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
يجب على عاقلته الدية ولو من القحم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في
كتاب المعاقل انه المختار وهذا فصل في بيان احكام الجنين اعقب احكام
الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام
ضرب بطن امراة حرة احترازا من الامة وسياتي حكمها ولو كانت المراة
كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا وجبت غرة وهو بضم الغين
المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة هنا وانما سمي
الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود وسمي غرة بمعنى
الاولية ولهذا يسمى اول الشهور غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول الشيء يظهر
منه كذا في التبيين نصف عشر الدية والمراد نصف دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا
او عشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ولهذا لم
يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر
من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل في سنة اي يجب المقدار المذكور
في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يورث
وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه
قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في
سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل

العضو

العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب
الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل
العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث
يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل
واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان جنين البهيمة لا يجب فيه شيء الا
نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء فيه كما سياتي التصريح به وهذا
هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة
الاستحقاق وجه الاستحسان ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراتين
من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبدا او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي العاقلة لانه بدل
النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس
فان القته حيا فمات فدية كاملة اي يجب دية كاملة على الضارب
لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين الذي
استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا
في المجتبى وان القته ميتا فدية فقط فماتت الام فديه في الام
وغرة في الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما
عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ
منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا وان كان الاول عمدا
يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي وان ماتت فالقته ميتا فديته فقط
وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار
كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان
حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد
به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد
ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا
القته حيا ومات فانه تجب عليه ديتان وما يجب فيه اي في الجنين فورث
عنه ولا يرث ضاربه منها فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى
عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا
والغرة بدل فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة
ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وجنين الامة الذكر نصف عشر قيمته
لو حيا وعشر قيمته لو انثى من مال الضارب حالا اعلم ان الجنين
اذا كان حرا تجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين

بين الذكر والانثى وبين نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى ولهذا
كان رحمه الله يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير
انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان
قلت يلزم ان يكون الواجب والانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم
لان في العادة قيمة الغلام زايد على قيمة الجارية بكثير حتى ان فرضنا جارية
بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين
ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يجب النقصان لو نقصت الام بالقائها كما في البهايم كان الضمان في قتل
الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب عشر قيمة الام
كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى وما يجب في جنين الامة في
مال الضارب ثم رقم لطم وفا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا وقد
نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان في قيمته
وفاء بالنقصان والا يجب عليه تمام ذلك فان حرره اي الجنين سيده بعد
ضربه اي بعد ضرب رجل ام الجنين الامة فالقت اي الجنين ففيه قيمته
اي قيمة الجنين حال كونه حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا
عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان مات بعد العتق عندنا
وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية ولا كفارة في الجنين ان وقع ميتا وان
خرج حيا ففيه الكفارة هكذا فصل في الحاوي القدسي واطلق في
القدوري والكنز والوقاية ومختصر ملا خسرو وعدم وجوب الكفارة
وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي تجب
الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان
الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة
لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها
لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه
كان يعتبره جزا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا
حتى وجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه وهذا لم يجب
فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا
اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل
له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح
القدوري للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار عدم
وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه
ونحوه في الجوهرة انتهى بقوله لجواز ان لا حياة فيه فيفيد كما لا يخفى ان

الكلام

الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق
لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله تعالى اعلم
اقول وكلام الزيلعي يعين ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته
حيا فمات ففيه اي دية كاملة لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد فيجب
فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى
اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع في كثير من المختصرات اطلاق في موضع
التقييد وهو خطأ ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة
فيما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا
التصريح بها هنا اكتفاء بما ذكروه قبل هذا من اول الجنايات والله تعالى
اعلم وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر اي من الاحكام المتقدمة لاطلاق
ما روينا ولانه ولد في حق انقضا العدة والنفاس وامومية الولد كذا في هذا
وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطته ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن
زوجها لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة
لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث
فان اذن زوجها في ذلك لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد
ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب
الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه
ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك
الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت
سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم في جناية المملوك وفي المجتبى يشترط
ان تتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليهما
وعن ابي القاسم رحمه الله تعالى اذا شربت دواء فالقت جنينا فعليها الغرة
وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد وجد ذلك ثم علم بعلامة انها
وقال شربت دواء وحملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسماية
درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف رحمه الله
وتاويله ما ذكرناه برواية مجهولة شربت دواء
للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا ترثه وقيل عليها الكفارة وفي
فتاوي النسفي رحمه الله مختلعة احتالت لاسقاط الولد فسقط فعليها
فعليها الغرة اذا كان بفعلها وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي رحمه
الله تعالى شربت دوا لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها
الدية والكفارة فان القته ميتا فلا ترث الام انتهى قلت فقد افاد
رحمه الله تعالى وجوب الكفارة في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله

هذا باطل لا يخفى ما فيه للشرع تعالى

تعالى اعلم ومثله في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام
عبد البر رحمه الله تعالى وفي البزازية ضربت بطنها او شربت لتطرح ولدها فطرحت
فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول
الامام ولو باذن الزوج لا يجب شي والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت
او شربت لا للاسقاط لا يجب شي وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان
على المامورة ولو ضرب بطن امراته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين
حيا والاخر ميتا وبه جراحة السيف ومات ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه
عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات ويجب غرة الولد الميت لانه لما
ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا انتهى ويجب في جنين
البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شي وقد تقدم
تقريره وفي السراجية وفي جنين البهايم نقصان الام هذا باب
في بيان ما يحدث الرجل في الطريق لما انتهى القول في بيان احكام القتل
مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم اما لانه
قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه اخرج الى الطريق العامة كنيفا وهو بيت
الخلا او ميزابا او جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة
الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن المرور وقيل هو الذي يعمل قدام
الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي الغاية قال هو البرج
وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى
وفي شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الما والجرصن البرج
وقيل مجرى ما يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط
ليبنى عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة جاز هذا
العمل ان لم يضر بالعامة اعلم ان الكلام في هذه المسائل في ثلاثة مواضع
احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه
من الاحداث فيه وفيه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا
اما الاحداث فقال شمس الايمة وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث
يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة
الطريق فللرجل ان يحدث ذلك فاذا كان جاز له احداثه فيه ما لم يمنع
منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جايز فكذا ما هو
مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى الله عليه
وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه
التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود
في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد واذا اضر لم يجز لما قلنا واما
الخصومة فيه ولكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده

اي بعد البنا قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان
يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن
الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول
ابي يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار
في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع
ولكل احد يرفعه على قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه
ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا والمراد باهل الخصومة
المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه
فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان
والمحجور عليهم حيث لا يومر بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه
لا تعتبر في مثله بخلاف سنا اشارة الى الحكم المتقدم اذا بنى لنفسه بغير
اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا اي لا ينقض ما بنى ولا يكلف
رفعه كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته
اذا لم يكن مثل ذلك فاما اذا كان مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به
ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت
ذكره الزيلعي وان كان احداث ما ذكر فيما ذكر يضر بالعامة لا يجوز احداثه
وقد تقدم الكلام فيه ونقل عن شمس الايمة والقعود في الطريق لبيع
وشرا على هذا التفصيل المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل
في النافذ وفي غير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا مطلقا يعني
اضر بهم او لا الا باذنهم اي باذن اهله لان الطرق التي ليست
بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة
والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن
الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع
ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضا بهم ممكن فبقي
على الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان الثالث وهو ضمان ما تلف بهذه
الاشيا فقال فان مات احد من الناس بسقوطها على عاقلته اي
عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما يجب الدية على
العاقلة لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه سبب
حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث فان تلف به اي بسقوط الكنيف
او بوقوعه في البير بهيمة ضمن هو اي من اخرج ذلك الى الطريق في ماله لان
العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق
بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بخلاف ما لو كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع

بسقوط الكنيف والميزاب
اي الحجر وحفرها قرينة اي
دية المقتول

الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي بشغله
الطريق ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام في ذلك او مات واقع في
بير طريق جوعا او غما لا اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
فان مات غما يجب الضمان لان الغم سببه الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق
من هواء البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال غم اذا لان باخذ النفس من
ستة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح ملا خسرو ضبط غما بفتح الغين
تفسيره بالكربة وقال والمراد هنا اختناق من هواء البير انتهى وفي القاموس
الغم الكرب كالغما والغمة بالضم انتهى ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان
في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه
فلم يكن متعديا وان اصابه الخارج من الحائط فالضمان على واضعه
اي واضع الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق
ولو اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر
النصف ولو لم يعلم اي طرف سقط اي من الداخل او الخارج اصابه ضمن النصف الخارج
استحسانا وفي القياس لا شي عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره في الخانية
وذكر الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة
ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان
فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة
حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الحرمان
اقول وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج يجب به الضمان
حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصابه الداخل لا يضمن
وان اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف
والقياس ان لا يضمن شيئا استاجر ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا
لما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن واتلف
ادميا حيث تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وهو عليه الكفارة
وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم ان اجره له
حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ
وبعده ورجع الاجير على الاجر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع باخباره
او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير ولا يرجع على
المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس ولا يرجع
وفي الاستحسان يرجع على الامر وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط بابا
فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر
لي في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لان اليد من علامات الملك وكذا لو استاجره
على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكنا ولم

يستاجره

لا يرجع

لا يرجع بشيء على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فناء داره بيرا فحفر
فوقع فيها انسان وتلف ان اجره فالضمان على الاجر وان اخبره انه ليس
له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان على الامر ان كان بعد
الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن
ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لان ثمة مباشر فلا يحتاج
الى التعدي وهنا متسبب فيوجب التعدي والتعدي للامر لا للمامور انتهى
ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ
بفعل الثاني فالضمان على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على
احد او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه لا
للصلاة فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط
الطرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى
فهلك الاعمى الساقط فحينئذ ضمن في المجمع وشرحه لابن الملك والنوم والجلوس
في المسجد لغير صلاة كقراءة القران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النايم
والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او
غيرها وضع المسالة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد
مطلقا فيحمل عليه وصحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة
في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور
والخلاف في الكلام المباح كذا في المصفى وقيد بقوله لغير صلاة لان كلا من هذه
الاحوال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا
انتهى وفي معين الحكام معزيا الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بير حفرها
احد فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لانه
المتردي بانه بفعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمل السيل فالضمان
على الحافر ولو حفر بيرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع
مباح فلا يكون الحفر عدوانا رجل حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيها انسان
فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الواقع فالقياس
ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك
انشاءه انتهى وقد قدمنا شيئا من ذلك لا يضمن من سقط منه رداء لبسه
او دخل هو في مسجد حيه او جلس فيه للصلاة هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره
لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير في المسجد لاهله دون
غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس
في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة او غير الصلاة فالحاصل كما قال الشارح

الرواية ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه
او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رحمه الله تعالى اذا لبس ما يلبس
عادة كجوالق القلندريين فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس
بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن وفي تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون الرجل
من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قال
الا ان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة
الشيء يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر
في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او معتكفا
لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث
يضمن بالاجماع انتهى وفي فتاوى قاضي خان وقيل ان لم يكن في الصلاة
يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح لان المنتظر
للصلاة لا يكون في الصلاة وكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة
كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى ومن حفر بالوعة في طريق بامر
السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها او في الطريق او وضع قنطرة
فيها بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن قال في التبيين
وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه
غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة او بغير امره يضمن ما عطب
فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا
الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره
وقال الزاهدي في المجتبى حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان
بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد في التصرف في حق الغير او بالافتيات
على راي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل
من العامة وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء
داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان
لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن لانه
مسبب متعد ثم قال ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير الامصار
او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن بخلاف الامصار
ولم يذكر فيه غير ممر الناس قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق
في الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار
دون الصحاري وبنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة

نعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور
عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب قلت وبهذا تبين ان المتسبب
انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى وفي تبيين
الكنز ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل
اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث
لا يضمن لا البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط
في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط الصحة
الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن
فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشتغال باق بعد
البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او
المستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في
الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين
الجمر فحركته الى موضع اخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك
وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين ما تبدل فلم ينسخ فعله
وكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حركته ايضا
لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما سرته او
بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل فراغهم من العمل فالضمان
عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم
منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة ويحرمون من الارث
بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى
الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث
لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم
اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجه اما ان قال لهم
ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي ولي فيه حق الاشراع الجناح اليه
من القديم ولم يعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب
شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء
سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بالامر
وكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت
الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر كذا هنا
واما اذا قال اشرعوا جناحا على فناء داري ولم يخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم

او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل
فالضمان عليهم ثم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل
فكذلك وجوب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه
وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح
شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر وكذا
لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط ما تلف شيئا لم يرجعوا
به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر وتمامه ينظر في تبيين
الكنز ولو استاجر رجل اربعة لحفر بير فوقعت البير عليهم اي على الاربعة
المستاجرين من حفرهم فمات احدهم اي الاربعة فعلى كل واحد من الثلاثة
الباقية ربع الدية اي دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم فقد
مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب
الثلاثة ارباع كذا في الخانية والواجية والجوهرة لكن قال في الجوهرة وهذا
اذا كان البير في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب
شيء لان الفعل مباح فلا يحدث غير مضمون انتهى قلت ويوخذ من هذا
جواب حادثة قد تكرر وقوعها والسوال عنها وهي ان رجلا له كرم وارض
تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للموقف
وتكون في يده مدة طويلة يودي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع
بها بالغرس وغيره فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بيرا للغرس
فيه اشجار العنب وغيره فيسقط على احدهم فيموت ثم ان ورثته يطالبوه
بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شيء على المستاجر وكذا
على الاجير كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها
ويحمل اطلاقهم على ما وقع سعيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله تعالى اعلم.
هذا فصل في بيان احكام الحايط المايل لما كان الحايط المايل يناسب
الجرص والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايله بها في فصل على حدة
مال الحايط الى طريق العامة ضمن رب اي صاحبه ما تلف به اي الحايط
من نفس من الانسان والحيوان او مال له ان طالب بنقضه مكلف مسلم
او ذمي حرا ومكاتب والحال انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه
فيها وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم
يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علته ولا مباشرة شرطا او سبب
لان البنا كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن
كما اذا لم يشهد عليه وجه الاستحسان مروي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي
وغيرهم من ايمة التابعين ولان الحايط لما مال فقد شغل هواء الطريق بملكه
ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع

التمكن

التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف
ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نجب عليه
الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون
بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحايط لانه ملكه فيتعين لدفع
هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار
وان تترسوا بصبيان المسلمين ويقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس
تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يودي الى الاستيصال فيليق بذلك
لان جنايته بدون الخطا فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا يتحملها العاقلة
حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات
بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت
بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه
لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما
ذكر الاشهاد ليتمكن من اثبات عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب
الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب
كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول
ان حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه
فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال لكن
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي
لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون
التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير والحر او العبد
التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على
عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان
اتلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لطفل الرفع وبعد عتقه على عاقلة
المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى
ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او المودع لا يعتد به
لعدم قدرتهم على التصرف ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو سقط الحايط بعد
التقدم لمن ذكر واتلف شيئا فلا ضمان اصلا يعني لا على الساكن ولا على
المالك ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد كما تقدم
ذكره حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن
ما تلف به لعدم قدرته على النقض كما لو خرج الحايط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد
ولو قبل القبض اي قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه يشترط دوام
ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باعه لم يكن متمكنا منه سواء

قبض المشتري المبيع اولا كما جزم به ملا خسرو وعزاه الى الذخيرة وليس في الهداية
لفظ اولا وكذا ليس في شرح الكنز للزيلعي وذكر في الجوهرة شرط ان يكون بعد
القبض حيث قال ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه
انتهى فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير
البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحائط
المائل بالنقض ثم خرج اي الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد
والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد ان تمكن من النقض او قبله لا يجب
عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى وان مال الحائط الى دار انسان فالطلب
اليه لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية وان مال الى الطريق
فاجله القاضي او احد من طلب النقض لا اي لا يبرأ من الجناية لانه حق
العامة فلا يجوز لهما ابطاله فان بني الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما
في اشراع الجناح ونحو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط الحائط على رجل ضمن
خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون معتبرا فان قلت الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه انما لم يتمكن من
هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل
الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة قال بيت لثلاثة حفر احدهم فيها بئرا
او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين
متعد الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض بكسر ما ينقض من الجدار
وانما كان اشهادا على النقض لان المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال
ولو رفع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات
ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ عليه وان عثر رجل بقتيل مات
بسقوطها اي الحائط لا اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه
الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف
الجناح اي لو كان مكان الحائط جناح والمسألة بحالها حيث يضمن صاحب الجناح
القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ لو وضع فعله فصار كأنه
القاه اليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني مضمونا بالبناء
كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا
وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا
فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في
حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط
او النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب
بجرة كانت على الحائط سقط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان

كان

كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن
ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي عن النهاية قال وعزاه الى المبسوط
انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء
وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وقد قدمناه
فروع لو قال ينبغي لك ان تهدمه فهو مشورة لا اشهاد ولو انهدم وتقدم دابة
فاصابت رجلا ومات لا يضمن او وضع على الطريق شيئا فنفرت الدابة منه
واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح الطلب بالتفريغ
عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف في مدة
التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية
وفي الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم
جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحاقه ثم عاد مسلما ثم ردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك واتلف
انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الصلاح بعد الردة والجنون ولا يعود
بعد ذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع الدار بعدما اشهد عليه ثم ردت
بعيب بقضاء او غيره او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط
الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار
للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان ضامنا لان
خيار البيع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره
واوجب البيع بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف
والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشياء وفي المنتقى رجل مات
وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار
وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد
في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط الحائط بعد
ما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على
عاقلة الابن حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط
الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان يكون الحائط
طويلا بحيث وهي بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما اصابه الواهي
منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة
بمنزلة الحائطين احدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح في الواهي
لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط
المائل وسقط الصحيح فاتلف شيئا كان هدرا انتهى وفي الفصول العمادية
معزيا الى ديات واقعات الناطفي مسجد مال حائطه يشهد على الذي بناه
فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله يجب ديته على عاقلة الذي بناه وان

وقف دارا على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل ترجع على عاقلة
الواقف هكذا ذكره في ديات الجامع في الفتاوى انتهى ونقلها في شرح النظم
الوهباني عن العمادية كما ذكرناه ثم قال وقد وقفت عليها بعد ذلك في عمدة
المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع
وتلف به انسان فديته على عاقلة من بناه ونحوه في الولوالجية فقال وكذلك
حائط الوقف على المساكين ونحوه يكون على عاقلة الذي انتهى وفيها حائط
العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يقدم عاقلة مولاه اذا لم يكن على
العبد دين لان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى وكان التقدم الى العبد
تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كان دية المقتول على عاقلة المولى
ايضا اذا قال ولي القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه
تمليك ولا علمه مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها
ولي القتيل قبل ان ينقض لا يجب بالحد لانها صارت مملوكة فيسقط
الجدار انتهى هذا **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة والجناية**
عليها اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية
الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان **ضمن الراكب**
في طريق العامة قيد به لانه لو كان في ملكه لا يضمن شيئا حتى يحرم الميراث
وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي وضمان الحفر
البير في ملكه **ما وطئت دابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت**
من الكدم وهو عض الدابة بفمها **او خبطت** اي ضربت لان الاحتراز عن الايطاء والكدم
والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة
فلو حدثت هذه الاشيا المذكورة **في السير في ملكه لم يضمن** صاحبها **الا الواطئ**
وهو راكبها لما تقدم من ان الايطا مباشرة **ولو حدثت** هذه الاشيا **في ملك غيره**
باذنه فهو كملكه فلا يضمن **والا** اي وان لم يكن باذنه **ضمن ما تلف مطلقا** لتعديه
لا ما نفحت اي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة **برجلها او ذنبها سايرة** لانه لا يمكنه الاحتراز عن
النفحة بالرجل والذنب في السير على الدابة ولم يقيده بالسلامة يقال نفحه
برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل بالتحريك اي فتحها **او عطب**
انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة او واقفة كذلك لان جبل
الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما
اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل
ذلك الا واقفا وهو المراد بقولنا او اوقفها لذلك **فلو اوقفها لغيره** فبالت
او راثت فعطب به انسان **ضمن** لانه متعد في الايقاف او ليس هو من ضرورات
السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله
ولو اوقفها لغيره ضمن **الا في مواضع اذن الامام بايقافها** استثناء من قوله
ضمن

ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع اذن الامام بايقاف الدواب فيه وباب
المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب
المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب
لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير
المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق **فان**
اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عنه **ولو كان**
الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه **وضمن السائق والقائد ما ضمنه**
الراكب اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما متسببان في غير الايطا فيجب عليهما
الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وضمن السائق والقائد يطرد وينعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمراى عينه
فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن نظر الراكب والقائد فلا يمكنهما
التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ
كما في تبيين الكنز ان السائق لا يمكنه على رجلها شيء يمنعه به عن النفحة فلا
يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة
والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة
بالرجل **وعليه** اي الراكب **الكفارة لا عليهما** اي لا على السائق والقائد ومراده
الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير
الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما متسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة
حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث
والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة وكذا لو كان سائق وراكب
قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق
متسبب والاضافة الى المباشرة وقيل الضمان عليهما لان كلا منهما سبب الضمان
الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل اذا كان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة
فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق
والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا واما الجواب
عما ذكر في الاصل فهو ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل
بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا
كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهنا منه فان السوق متلف وان لم يكن على
الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف
بما فاضيف الى الاخير كالمسلة الفقهية اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما
نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى **وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما**
اي تلاقيا بالتصاق كل منهما بالاخر بشدة **وماتا** من الاصطدام **او كانا**

حرين وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر
وروي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ولان كل واحد منهما مقتول بفعل نفسه وفعل
صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت
كل واحد منهما مضافا الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في نفسه ولو اعتبر
ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله
في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه معتبر بشرط
السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن
علي انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا
بما ذكرنا ونحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في
العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف على ما نبينه ونحمل ما روي
عنه انه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين
لان ما ذكرنا من الحكم في العمد والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت
لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته
في العمد وتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على
القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر
ما اخلف وهو القيمة او نصفها فتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول
تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الآدمي كما لو تجاذب رجلان
حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا فلانه لا دية لهما وهدر
دمهما لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية
كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد مات بقوة صاحبه فان
تعاكسا اي المتجاذبان بان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه فدية
الواقع على الوجه على عاقلة الآخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم
من وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه فان قطع انسان الحبل بينهما
اي بين المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما اي المتجاذبان
على عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا وسايق
دابة وقع اداتها اي الاتها كالسرج ونحوه على رجل فمات وقائد
قطار القطار بكسر القاف قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات
بضمتين ايضا كذا في المختار وطي بعير منه رجلا الدية معقول بضمن
المقدر فانه كان معه اي مع القايد سايق ضمنا اي القايد والسايق

اي

اي يجب على عاقلتهما الضمان لاشتراكهما في السبب لان قايد الواحد قايد
للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق من جانب الابل
اما اذا توسطا واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنا
ما تلف بما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها
شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت
الابل الذي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمامها خلفه اما البعير
الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غرم ما اصابه الا ان
فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه يجعل فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام
المباشر على ما بيناه فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا معقول
لقتل ضمن عاقلة القايد الدية معقول بضمن ورجعوا اي العاقلة بها
اي بالدية على عاقلة الرابط لان الربط اوقعهم في هذه العهدة قال
صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط اوقعهم في خسران المال
وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى قلت ويمكن ان يجاب عنه بان
الرابط لما كان متسببا فيما يصنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان
كذلك وجب الدية على عاقلته والله تعالى اعلم فان قلت ان كل واحد
منهما سبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على العاقلة والرابط ابتدا
قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف
به دون الربط فيجب الضمان عليه وحده ثم يرجع به عليهم والله
تعالى اعلم قالوا هذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة
واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكنه جهله لا ينفي وجوب الضمان
عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان
على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون
به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة
فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر ان يقال انه متعد في الربط
والا تعلق على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا
وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل
بعمله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي
السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا ومن ارسل
بهيمة وكان سايقا لها فاصابت في فورها ضمن لان الحاصل لها فاضيف
فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد
بالسوق ان يمشي خلفها سواء وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها
فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخي انقطع السوق

وفي تبيين الكنز وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب وان ارسل
طيرا او كلبا فلم يكن سائقا له او انفلتت وابقوا صابت مالا او ادميا نهارا
او ليلا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان
بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا
في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب
على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل
ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا
تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا
صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل
ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا قال الزيلعي وذكر
قاضي خان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سائقا ضمن ما اصابت في
فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا
له لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان
يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره
ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما
ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه واما
اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما عدل عن سنن الارسال انقطع
حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن
وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات
اليد عليه ما دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر
به فلاهل البلدة ان يقتلوه واذا اتلف يجب على صاحبه الضمان ان
كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى
وقد قدمنا شيئا من ذلك قلت وفي شرح ملا خسرو وله كلب ياكل
عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما
يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل والنطح
الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ انتهى ويمكن حمل المتلف
في كلام الزيلعي على الادمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام ملا خسرو والله
تعالى اعلم وقع استفتاء عمن تسخر له نحل بعضه في بستانه يخرج فياكل
عنب الناس وثمارهم هل يضمن صاحب النحل ما اتلفه النحل من العنب
ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا وجوابه انه لا يضمن
صاحبه شيئا من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا

مما تقدم من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى واما تحويله من ملكه
فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي
ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى والله تعالى اعلم
واما انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار
اي فعل العجماء هدر وهي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة
والمسوقة والموقوفة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق
فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل يقتصر عليها غير مضاف الى
صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته هذا ويجب
ان نعلم ان الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دامت في مربطها وان حالت فيه
واما اذا اوقفها في ملك غيره بان اوقفها على الطريق ولم يشهدها فانصارت
عن ذلك بمنزلة دابة منفلتة هكذا ذكره العمادي في فصوله ثم بحث
وقال والذي يعول عليه في جنس هذه المسائل ان نقول في كل موضع
كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك
الوضع شيء سواء تلف به وهو مكانه او بعدما زال عن مكانه وفي كل موضع
لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالوضع شيء ان عطب والموضوع
في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب بعدما زال الموضوع في مكانه
ان زال بمزيل كحيوان وضع جمرة في الطريق فهبت به الريح فازالتها عن
مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع
الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق بحيث لا احد ووضع اخرى
في الطريق فتدحرجت احداهما عن الاخرى فانكسرت قال ابو
يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن
صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى كالجموح
الدابة به اي الراكب في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجماحا فهو
جموح اعتز فارسه وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح فلم يقدر الراكب
على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية سئل
استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم
انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسيره فلا يضاف
سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى
ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا
شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق
عجزه عن مسكها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله تعالى اعلم
وفي القنية معزيا الى كتب الروس اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه
صاحب الدار لا يضمن اذا لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن

وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب
الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد
اخذ شيا به فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها
انتهى ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود او نحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرته من ضربه
او نخسه فصدمته او قتلته ضمن هو اي الناخس لا الراكب اي لا يضمن
الراكب لانه المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما
ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيرجح جانبه
في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت
الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه
ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي
السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح ملا خسرو والبزازية ثم لما فرغ
من جناية الدابة شرع في الجناية عليها فقال وضمن في فقء عين شاة
قصاب ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان
فتقدر بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء
تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان
لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين
ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية وضمن في عين بقرة
جزارة الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر
يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث كذا في العناية وجزوره اي جزور
الجزار وهو الابل وحمار وبغل وفرس ربع القيمة لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله
تعالى عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين
للحم فيكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث والركوب
ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شرح الهداية
فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خلها و[illegible]
فاخذها ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زالت

من

من موضعها ما لم يحل الربط وتنتقل من مكانها في داره بقرة ادخل عليها
اخر بقرة اي غير معقلة باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابقار لا يضمن
وان كان بلا اذن يضمن ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح حمارا لا يضمن
دخل غنما او ثورا وفرسا وحمارا في زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف
والا لا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا سائغا على المعقلة دخل بقر في زرعه
فاخرجها صاحبها الى غيرها فافسدت من الزرع حال الاخراج
ان اخرجه بان بقرته في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان
امره بالاخراج ايضا حال الاخراج لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا
وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذيب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار
ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر ان ساقها الى مكان
يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة للغير عن زرع
الغير وعن ابي مسئلة انه يضمن ادخل دابته في غير داره فاخرجها
مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في الزرع ومن وجد به في بيت الغير فرمى
به صاحب البيت ضمن فان وقع اخراج الدابة لان كون الدابة في البيت
يضر لا الثوب الراعي وجد بقرة في سرحه فطردها الراعي قدر ما يخرج
من سرحه لا يضمن لان الضالة لا يأويها الا الخائن وجد في مربطه دابة
فاخرجها فضاعت او اكلها الذيب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط
محلها لا الدار افسدت دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى
هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية
فجاء اخر بحماره وربطه فعض احدهما الاخر وهلك ان في موضع لهما ولاية
الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا
يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة
لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فتكسرت قدر
الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل
على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره
كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحدة ففيها ربع القيمة وفي مجموع
النوازل الدجاجة كالشاة ففيها ما نقصها ولو قطع احد قوائم الدابة
يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب
الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم فصاحبها
بالخيار اذا كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء اسلمه اليه وضمنه
القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو حنيفة
اذا استهلك حمار الغير او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه
ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى

وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن تقلع على قول ابي حنيفة لايشكل وعلى قول محمد للسر له ان يضمن النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية حمار اكل حنطة انسان ثم بيعه حتى اكل قال فيه والصحيح انه يضمن ه بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان ه وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكروم لان حفظ الكروم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عينها تم تشتري وبغير عينها تم تشتري ويأخذ منه نقصان تلك قلت قال ق ويضمن العنب في زماننا والله تعالى اعلم هذا **باب** في بيان احكام **جناية المملوك والجناية عليه** لما انهى الكلام في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة العبد من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جنايتها قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصل غيره لما يبرا بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم يعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي الفتح اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع والفداء بخلاف المدبر واخته فانها لا توجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى ان اعلمت ذلك

تتقول

تتقول **جنى عبد خطا** كذا وقع في الهداية ومختصراتها والتقييد بالخطا ههنا يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس **دفعه مولاه** اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد **بها** اي بالجناية الى وليها **فيملكه وليها** اي ولي الجناية **او** ان شاء **فداه بارشها** اي ارش الجناية ليتخلص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته **حالا** اي كل واحد من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر الولي شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته **فان فداه** اي فان اختار المولى الفداء **فجنى** العبد بعد جناية اخرى **فهي** اي الجناية الثانية **كالاولى** اي الجناية الاولى يعني حكمها واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتدا جناية **فان جنى العبد جنايتين دفعه** اي دفع المولى العبد **بهما** اي بالجنايتين **او فداه** اي العبد **بارشهما** لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويرجع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره في الرمز وغيره **فان وهبه** اي المولى **او باعه او اعتقه او دبره او استولدها** اي الامة **غير عالم بها** اي بالجناية **ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش** لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي رحمه الله تعالى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاقه المجني عليه

فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة
دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل
المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس
جزا منه وكذا وطي البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه
عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به
الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة
وان ركبه دون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع عند الشافعي في قول واحمد
في رواية ومالك ضمن الارش فقط **وان عزيا** اي ان علم المولى بالجناية
غرم الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا **كبيعه** اي كما لزمه الارش
فقط في بيعه العبد الجاني في حال كونه عالما بالجناية **وتعليق عتقه**
بالجر عطف على قوله كبيعه اي كتعليق حق العبد **بقتل** زيد بان قال
ان قتلت زيدا فانت حر **او رميه او شجه نفعل ذلك** بان قال ان
رميت فلانا او شججته فانت حر وفعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل
او الرمي او الشج د في تعليقه العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا
للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق
العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية
فان قطع عبد يد حر او دفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح
بها اي بالجناية وان لم يعتقه المولى يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه
اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح ولا صحة له الا ان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال
غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاوليا
اقتلوه واعفوه فان جنى مأذون له مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها
اي لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا
اعتق العبد الجاني جناية خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع اذ لا تزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للدين بوضعه ثم لصاحب الجناية والاصل
ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع
بيع في دين للغرما فان فضل شي كان لاصحاب الجناية وانما بدا
بالدفع لان فيه توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير مؤدى
بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين
تعذر الدفع بالجناية لانه يتجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده
جناية ولو اتلفه اي العبد الجاني اجنبي **فقيمة واحدة** اي تجب عليه

قيمة واحدة لمولاه اي لمولى العبد فان ولدت مأذونة مديونة بيعت
مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية
والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري
الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها
خالية عن ولي الجناية فان قلت اذا كان الدين عليها فكذا يضمن
المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلت
وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار
وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد
العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة
بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما
بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسب قبل الدين
وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت
هي احق به من سيدها لقضا دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق
بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد وكذلك
الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن
التصرف **عبد** لرجل **زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه**
اي ولي ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا **خطأ فلا شيء للحر عليه**
اي لا شيء لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع للعبد ولا الفدا بالارش وانما
يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة **فان قال معتق**
لرجل **قتلت اخاك** يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلا **خطأ قبل**
عتقي فقال الاخ الذي هو المولى **لا بل بعده صدق الاول** وهو المعتق
لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام
فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي
وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله **وان قال** رجل **لها** اي لامته التي اعتقها **قطعت**
يدك والحال انك امتي وقالت بل لانه اقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبريه فانه يكون القول قولها **وكذا** القول قولها في **كل ما اخذه**
المولى **منها** اي من الامة اي من المال لما ذكرنا استحسانا **الا الجماع**
والغلة اي الوطي بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد
العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان

وان كانت مديونة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا الاشياء
قايما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد
الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي
والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى
التمليك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها
ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله
كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقودة
فان القول قول المقر له لانه لم يسند الى حالة منافية للضمان لانه
يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان
وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة
معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق الغلة والوطي وعلى هذا
الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل
اخذته بعد ما اسلمت عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل
فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة على العبد
بعد عتقه لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهلية
العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الامر اي لا يرجع
العاقلة على الصبي الامر ابدا اي لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه
قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز حاكيا عن شرح الزيادات للعتابي
لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى
لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا وفق للقواعد
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء
لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو
حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على
العبد شي وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه
شيا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف
نفس فيقتسمونها بالحصص فان كان مامور العبد مثله بان امر العبد
المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه في الخطا
ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا
وقيمة العبد لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطاء
الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع

بشي لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال فعل المامور
بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه
شي لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا
لان عمده خطا على ما بينا وكذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمده خطا بالعدم فان كان القاتل اقتص لانه من اهل العقوبة ولو امر
رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة
على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه فان قلت
كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول لانها لا تعقل الاقرار قلت اجيب
عنه لان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فتعقل بخلاف الاقرار
بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة والله تعالى اعلم وفي الخانية
ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر ولو ان
بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال
الصبي الامر ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في
الفتاوي الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ
لا الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يصح الضمان على الامر
انتهى عبد حفر بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها اي في البير انسان او وقع فيها
اكثر من انسان فهلك الواقع في البير بسبب وقوعه فلا شي عليه اي على العبد الحافر
لان جناية العبد لا توجب عليه شيا ويجب على المولى اي على مولى العبد الحافر قيمة
واحدة ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي وغيره وقد قررناه فان قتل عبد قتلا
عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما اي من
المقتولين دفع السيد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان
لم يعفوا او فداه اي العبد بدية كاملة لانه بذاك العفو سقط القصاص في الكل
فانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين
يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا
وذلك ديتان فتجب على الولي عشرون الفا ودفع العبد عنوان نصيب
العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة
لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيتخير المولى بينهما
فان قتل احدهما عمدا والاخر خطا وعفا احد وليي العمد فدى بدية
لولي الخطا وبنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد وهو الذي لم يعف
او دفع اي دفع السيد العبد اليهم اي الى الاولياء وقسم اثلاثا عولا
من حيث الاثلاث ثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكتين من وليي العمد
بطريقة العول عند ابي حنيفة وارباعا منازعة عندهما اما طريقة
العول فان ولي الخطا يدعي الكل واحد وليي العمد يدعي النصف بنصيبه

مغرًا بالكل وذلك في النصف اصل التركة المستغرقة فتو هذا عند الامام كما ذكرنا
وقال يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق
المنازعة فسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين
في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا قال قتل عبدهما قريبهما
وعفا احدهما بطل اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفا احدهما
بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه
بربع الدية هذا فصل في بيان احكام الجناية على العبد لما انهى
القول من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد
وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت قيمته
اي القيمة دية الحر و بلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية
العبد ودية الامة لو بلغت دية الحر وهي عشرة الاف ترجيحا لجانب
الفاعلية ودية الحرة وهي خمسة الاف عشرة مرفوع على انه نائب
الفاعل ونقص مبني للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته
بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم
اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه هكذا قول وهو راجح مما رواه عمر وعلي
وابن عمر رضي الله تعالى عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه
العقل وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من
تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا على انهم قالوا بالراي ومثله
لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي الغصب تجب القيمة اي قيمة العبد والامة حال كونها بالغة ما بلغت
بالاجماع لان الغصب يرد على المال وكان الواجب بمقابلة المال فيجب
بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد
ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر
اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة
لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وهو نقص هذا المقدار اظهارا
لدنو رتبته وقيل نصف في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينتقص
منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره ملا
خسرو وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد على
هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية انه ذكر
في المبسوط فاما اطراف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يتعلق
بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت
الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي

الي

الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال ولهذا قال لا يزاد
على دية بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى وفي المجتبى
وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي
نصفه فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم
ط نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى وما
تقدم يخالفه ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل وهو
الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى
حلق راس عبد فلم تنبت قال ابو حنيفة ان المولى دفعه اليه واخذ قيمته
وان شاء ترك ع وعنه من قطع اذن عبده او انفه او حلق لحيته فلم تنبت
فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني المملوك وحاجبه واذنيه ما نقصه
طع قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقأ عيني عبد فمات من غير الفقء
فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو حنيفة بين
القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقأ احد عينيه والاخر قطع
يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته مفقوء العين ومسألة
الجثة العميا مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره اي العبد سيده فمات العبد منه اي
من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير
المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار
الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه والا اي وان لم يكن له غير المولى
اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا
لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على
اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق
فتمكنت الشبهة فسقط القصاص فيهما للمتيقن بثبوت الولاية للمولى في الصورتين
قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان اي شج كل منهما في راسه
فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي العبدين ارش شجتيهما للسيد
لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة تصادف العين فيبقيا مملوكين
في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر
وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه
على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا
قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر تجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون
الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما

يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلهما على الغاصب حيث تجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية
للثاني لورثته لنفسه للعتق بعد موت الاول فقأ رجل عيني عبد
مولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع مولاه عبده المعتق اي الفاقئ واخذ منه
قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان
مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه وكما انه في الجناية بمنزلة المال
فاوجب ذلك تخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال ولهما ان
المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه
وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا يقسم الضمان على الاجزاء الفائت
والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم على الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا
بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه
لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية
وهو اعلى وما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا
اشبه شيئين توفر عليه حظهما ولو جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن
السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة لما روي عن
ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان
اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد
من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك
بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره
الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب
الاقل لان فيه فائدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم
من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده ويبقى ما يختاره على ملكه
ويخرج الاخر عن ملكه فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء فجنى المدبر
او جنت ام الولد جناية اخرى بعد ذلك وولي الجناية الثاني ولي الجناية
الاولى ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا
قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي جناية الاولى لانه مجبور
عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها
ويقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى
بغير قضاء القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من

القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه
فعل عين ما يفعله القاضي وله انه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني
لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف
القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار
على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته
لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى
جنايات لم تلزمه اي المولى الا قيمة واحدة مرفع لولي الجنايات سواء علم بالجنا
قبل العتق ام لا لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق
وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر
اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان
موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما
اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه
فينفذ عليه لعدم التهمة هذا فصل في بيان احكام غصب
العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في
هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قطع رجل
يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات منه اي من قطع
اليد يعني من السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان
الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة
سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد
غاصب فمات منه اي من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه مثله
اي عبدا محجورا عليه فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا
منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جنى عند سيده
جناية اخرى ضمن له السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى
لانه هو الذي عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير به
مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن
من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي
اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم
لولي الجناية الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه
لئلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل ولئلا يتكرر الاستحقاق
ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد
فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجدت من بدل
العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع على الغاصب
اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما
لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه
لم يرد وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب
بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى
عنده جناية اخرى ثم رده على المولى فضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب
كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما
فظاهر لما بينا واما عند محمد فلانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في
المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا
لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية
الثانية اذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد في الاولى
يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع
به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا
والقن كالمدبر عنهما الا ان المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة اي العبد
القن في ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر
القيمة حتى اذا اغتصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده
جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب
عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له
فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكره في المدبر وان جنى عبد
المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين
نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به
ثانيا على الغاصب لما ذكرنا ومدبر جنى عند غاصبه برده فغصبه فجنى عنده
على سيده قيمته اي المدبر وقد قدمنا بيانه ورجع السيد بقيمته على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك يستحق النصف بسبب كان
في يد المالك فيرجع بالنصف كذلك او دفع نصفها اي القيمة الى الاولى اي دفع
المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه

استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص في حقه لعلة المزاحمة
من بعد ورجع بذلك الرقيق على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف الذي
دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان له استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي
الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات
هذا الحر في يده اي يد الغاصب فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة
او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب
في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا
بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض
فنقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب
لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يتزوج الا
برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن
حفظ عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولى فمات مما يمكن التحرز
عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب
كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه مما صنع من قتل ونحوه يضمن
المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف
مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه كذا في تبيين الكنز وفي العناية
للاكمل قال فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن
تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناقل
قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه
عما صنع به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه
لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف
مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم
الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق
لما في التبيين والله تعالى اعلم وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر اجراء
وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان
على المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة
العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا وجد المولى القيمة دفعها
الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة
المكاتب بثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبه فيجب على

العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة
اخرى فتسلم له / لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض
القبض وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد
باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلاثة ويرجع اولياء المكاتب
بثلث قيمة المكاتب على الحر لما مر ثم يوجد من تركة المكاتب مقدار قيمته
فيكون بين ورثة الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على
ثلث العبد والمستاجر قد ملكه انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده
حبس الغاصب حتى يجي به او يعلم موته كذا في فتاوي قاضيخان كما لو خدع امراة
رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في
الخلاصة وغيرها امر ختانا فختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته
ومات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته اي دية الصبي وان لم
يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذي شيخ الاسلام
عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم ومات الذي
ان مات مجنيه فما عليه اذا ما مات بالموت يشطر فقال سوال البيت
من الجنايات اي جان اذا مات من جنى عليه بتلك الجناية يجب شطر
الدية وان عاش يجب عليه الدية كاملة فالجواب ان هذا ختان ختن
صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على هذا
الختان نصف الدية وان عاش يجب كاملة وكذلك في العبد يجب نصف
القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر
غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برئ
فقطع الجلدة وهو ماذون فيه جعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون
فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السوال قاضي القضاة
نجم الدين الطرسوسي فقال

يا سراة الاقران والاعيان • وحماة لمذهب النعمان • هذه نكتة يسال عنها
اذكياء الشيوخ والشبان • رجل قد هدا بغير اختيار • منه فيما مضى من العدوان
تحملتم جزاء ذلك اذ مات • وان عاش ما هما سيان • بل جعلتم ضعف الذي قدروه
بعد موت له بلا نكران • بحياة له اذا عاش فيها • فاخبروا منه يا اولي الاتقان
واذكروا وجه حاكم الاهي • يوم عرض الورى على الميزان • قال وقد نظمت جوابه فقلت
خذ جوابا يا واحد الاعيان • فاق حسنا قلائد العقيان • ذا فتى قاطع الكريم طفل
حظا منه عند قصد الختان • فاذا مات بعد اذن ابيه • حط نصف الديات عن الجاني
واذا عاش ذاك كان عليه • كلها كاملا بلا نقصان • وقد صرح بهذه المسئلة
قاضيخان حيث قال رجل امر ختانا ليختن صبيا فختن وقطعت الحديدة
فقطعه الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقلة

الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير
ماذون وان عاش الصبي يجب على عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة
انتهى وذكر هذه المسئلة في السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن
حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كال الدية في كل الحشفة
اذا لم تتصل به السراية واما اذا سرى فمات ففيه نصف الدية ثم علله بما
ذكره قاضيخان ثم شبه هذه المسئلة بمسئلة اخرى فقال كمن حمل صبيا
على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات
كان على عاقلة من حمله الدية اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب مثله او لا
يركب ذكره قاضيخان في فتاواه ثم قال ولو سير الصبي الدابة فاوطا
انسانا فقتله والصبي يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة
الصبي ولا شي على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر
الرجل فان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها
فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة
المنفلتة وان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فان الصبي كانت دية
الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت
الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك
ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف
الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته كانت الدية على
عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع
فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة
لانه بمنزلة المباشرة وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها
فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا ترجع
عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده وان
سقط الصبي فمات وما ت فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء
سقط بعد سير الدابة او قبله وسواء يستمسك على الدابة او لا يستمسك
انتهى كصبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي المودع العبد اي ضمن
عاقلته الحامل للصبي كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده
وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع اي
والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي ضمن
الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه
لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند ابي
يوسف والشافعي يواخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي
وكذا الاعارة بينما ثم محمد شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع
الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل

يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف وانا نقول
انه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت
الوديعة عبدا او كان الصبي مأذونا له في التجارة وفي الحفظ من جهة المولى وكما اذا
تلف غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه المال لان المال الذي يسلط
الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت
ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ
بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد
فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصوما الا اذا اقام
غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي
حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لان
له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان
عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته
لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك
حتى يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه
بخلاف سائر الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شروح
الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فاهلكه في يده لا ضمان عليه بالاجماع
فان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة
يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة باذن وليه
ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي
حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن
في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده
وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير
العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فخر الاسلام حيث ذكر في شرح
الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر
الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها
هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في
قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على هذا ما تقدم من قوله لان ولاية المالك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره فما اذا اودع الصبي شاة
فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه ثم
يوجد المسلط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملكه الا انه من جهة
كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يملك خنقها من حيث انه
تضييع فكان كالتسبيب والله تعالى اعلم هذا باب
في بيان احكام القسامة لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة
ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام

وفي

وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما
ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكور على لسانه وشرطها بلوغ المقسم
وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين
وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا
ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها
حفظ الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص
ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها
ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد جميع اعضائه
كله او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه
مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس فلا لان هذا
حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه
احكامه تعظيما للادمي كذا في الهداية ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان
قاتله معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك
وغيره وادعى وليه القتل على اهلها اي المحلة او ادعى على بعضهم اي من اهل
المحلة حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله تعالى ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف
كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا وحيث نفى بلفظ الجمع ان
يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل
وحده ونفى غيره عالما به ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له
ولهذا نقتل كل منهما قصاصا هذا نبذة ما في البناية لا الولي ثم قضى
على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود
الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان
كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان
اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه
ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال
مالك رحمه الله تعالى يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي
الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل
يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين
على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم تجب الدية

لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية
والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر
رضي الله تعالى عنه فان قلت اي فائدة في التحليف على عدم علم القاتل مع ما تقرر
من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردودة قلت ان فائدته
الحالف يجوز ان يقر عن نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة
فيصدق الولي فيسقط التحليف عن اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف
يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من اهل المحلة فيصدقه
الولي فيسقط الحكم من اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته اداء عن القاتل
ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا
رايت منقولا عن الامام الحدادي رحمه الله تعالى وانما يقضي بالدية على اهلها
ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى **بخطا فعلى عواقلهم**
قال في شرح المجمع لابن ملك وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا
يحبسون حتى يحلفوا او هذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضي بالدية على
عاقلتهم وكذا في الجناية انتهى وفي فتاوى قاضيخان قتيل وجد في محلة
قوم كانت القسامة والدية على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى
وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب
بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما
يثبت بالنص وقد روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى بالقسامة
وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين في رجل منهم حتى تمت خمسين
ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم
فيملكه وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كمال اللعان
وان يتم العدد **واراد الولي تكراره** ان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكون
على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل
ذكره الزيلعي وفي الولوالجية فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون فاراد
الاولياء ان يكرروا حتى يتم خمسون روي عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم
ذلك ولكنهم يختارون من بقي من المحلة حتى يتم خمسين يمينا انتهى **ومن نكل منهم**
اي من الذين توجهت عليهم اليمين **حبس حتى يحلف** لان اليمين فيه مستحق
لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال
لان اليمين ثمة بدل عن اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
او البعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطا سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه
انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب دل عليه اطلاق الجواب في الكتاب
وهكذا ذكره في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة
والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى كل واحد من غيرهم وفي الاستحسان يجب

القسامة

القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسيأتي تحقيقه **ولا قسامة على**
صبي ومجنون وامراة وعبد لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به** لانه ليس
بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه
والغرامة تتبع فعل العبد **او يسيل دم من فمه او انفه او دبره او ذكره** لان الدم
يخرج من هذه المخارج عادة والقيء والرعاف ونحوهما وكذا من ذكره **او نصف منه**
اي لا قسامة في نصف ميت **شق طولا او اقل منه** اي من النصف **ولو كان معه**
اي مع ما هو اقل من النصف **الراس** بخلاف ما لو كان النصف مع الراس فالاكثر
بدونه كما تقدم **او على ميتم** اي الميت **حية ملقوبة** لان الظاهر انه مات بما ذكره
في البزازية **وما تم خلقه كبير** قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط
ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو تام
الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل
حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا **فان ادعى**
الولي على واحد منهم سقطت القسامة وان ادعى الولي **على معين منهم**
اي من اهل المحلة **لا** اي لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي
يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين
من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى
عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان
القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان
في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما بقي رده على اصل القياس ولان
دعواه ابرائهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على
واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة
لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق
النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس
فيه نص ولو وجب لهما لاوجبناه بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان
يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة
لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس فان حلف برئ
وان نكل فان دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي
تقرر في كتاب الدعوى **قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب**
فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره
ولو اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان وصلية
لم تكن الدابة ملكا لهم لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما
اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والعرف

على رؤوسهم كما في الشفعة لانهم في التدبير سواء وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك
وان بيعت الدار ولم تقبض اي لم تقبض الدار المبيعة حتى وجد فيها قتيل فعلى
عاقلة البايع اي ديته وقسامته على عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار
فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له لانه انما
نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب
الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع
البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ بدون الملك
ولا يقدر بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع
قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع
في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع
فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على
الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن ضمان ترك
الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة
لا بنيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب
لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره الزيلعي
وعزاه الى النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب انتهى
قلت يحمل على القول بان الغصب يتحقق في العقار ورجحه غيره لكن من
ائمتنا والله تعالى اعلم ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي
في اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد
الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته
عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان
على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت
بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول ولا فرق
في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره على ما ياتي
بيانه ان شاء الله تعالى والفلك على من فيها من الركاب والملاحين
لانه في ايديهم فيستوي الكل وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان
يستوي في الدار السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون
في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار
فانه لا ينقل وكذا العجلة اذا وجد فيها قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه من
حكم الفلك وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز به عن

الشارع

الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها اي المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه وسوق
مملوك على الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة
لان المقصود نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل والدية على بيت
المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الزائغة
المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر فيكون له مدخل
ومخرج وسمي هذا الشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع
وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه ملا خسرو في شرحه وقال هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام حتى ترتفع الشبهة وتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما
ذكر على بيت المال اذا كان نائيا اي بعيدا عن المحلات والا اي وان لم يكن نائيا عنها
بل كان قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وانما قيدنا بما
ذكر وان خلا عنه المتون لما انه صرح به في غالب الفتاوى والشروح قال
الزيلعي في شرح الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع
والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم
والجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت للعامة ثم كتب
وقال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث
يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة
بحفظ اربابها وبحفظ اهل المحلة او على انتهى كلامه ونحوه في البزازية وقال
الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اراد ان يكون نائيا عن المحال لان الاسواق
التي تكون في المحال هي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد
فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك
الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى
بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار
الرومية وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات
نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله تعالى اعلم ويهدر
اي يبطل دم القتيل قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدر
السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا
ليس فيه قود ولا عقل او وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس

في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الما وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر
ما وجد فيها من القتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث تستحق به بالشفعة
بينه بقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص اهله لقيام يدهم عليه
فتكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت
قريبة من القرية بحيث تسمع منه الصوت تجب على المالك او على اهل
القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون
منه ويوردون دوابهم فكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان
المحتبسين فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط اذا كان يصل صوت
اهل الارض والقرى اليه والا لا اي وان لم يصل الصوت اليه لا يجب على
اهل القرى وبه صرح في الخانية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا
في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى
الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الارض
والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال
الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه
قريبا من العمران فاذا كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران
الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي
تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة القسامة
والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك
او يدعي على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء ولا على اولئك حتى يقيم
البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط على اهل المحلة لان
قوله حجة عليه ومستحلف على صيغة اسم المفعول قال قتله زيد حلف
بالله تعالى ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه بقوله فلا يقتل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل
على واحد نفذ استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة بعض
اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقبل لانهم
خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير منهم فلا
تقبل كالوصي اذا اخرج من الوصية وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من
المسائل او واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من
اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل للتهمة ومن جرح
في حي فنقل من ذلك الحي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على
ذلك الحي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف رحمه

الله

الله تعالى في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين
بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد في
بيت فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان
الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامراة كرر الحلف عليها وتدي
عاقلتها عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
والتهمة من المراة متحققة وان وجد القتيل في دار نفسه فالدية على عاقلة
ورثته اي يدي عاقلة ورثته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الدار
حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وزفر لا شيء فيه اي في
القتل المذكور وبه يفتى كما في شرح ملا خسرو قال في شرح الوقاية والحق هذا
ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان
كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة للورثة انتهى قلت قوله وان كان للورثة الخ جواب
عن قول الامام الاعظم فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان
الدية لو وجبت على مالك الدار الذي وجد القتيل فيها وهو الوارث في زعم
الاعظم ولا يستحق دية المورث الا وارثه فيلزم ان يجب على الوارث للوارث وهو
ممتنع انتهى ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك يعني موقوفة على ارباب
معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان التدبير اليهم وان كانت الارض والدار
موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيها اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي
في تبيين الكنز وذكره في السراجية ايضا قلت والتقييد بكون ارباب
الموقوفة عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على
الفقراء والمساكين فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ
يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع والجار من صح
به في محله فاصابه سهم او حجر ولا يدري من اي موضع اصابه ومات من
ذلك فعلى اهل المحلة القسامة والدية قتيل وجد في دار صبي او معتوه
فالقسامة والدية على عاقلتهما ولو وجد قتيل في دار مكاتب كررت عليه خمسون
يمينا فان حلف تجب الدية في ماله الا اذا كان فيها يتعاقلون فيما بينهم
فحينئذ يحمل على العاقلة انتهى وفي الخانية وان وجد البهيمة او الدية مقتولة
فلا شيء فيها وان وجد المكاتب والمدبر وام الولد قتيلا في محله وجبت
القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في
دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون حينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه
حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى
مؤجلة في ثلاث سنين تقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه

لورثته ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبد المأذون كانت القسامة والدية
على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه
او امه او المراة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من
الميراث ولو وجد في العسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على من يسكنهما وفي خارجهما اي الخيمة والفسطاط اذ كانوا اي نزلوا خارجها
قبائل فعلى كل قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه
كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر
كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم
فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها
العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا
يزاحمون المالك في القسامة والدية وفي الولوالجية ولو وجد في معسكر اقاموا
بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة
وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من هو اقرب اليهم وان كان القوم لقوا
عدوا فقاتلوا او وجد القتيل بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر
ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب على المالك عند ابي حنيفة ولو وجد
في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهي على عاقلتهم لانهم ليسوا
من اهل اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره في
الولوالجية والله تعالى اعلم

كتاب في بيان احكام العاقل

لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن
معرفتها بد ذكرها واحكامها في هذا الكتاب فقال هي اي العاقل
جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي الدية وتسمى عقلا لانها تعقل
الدماء من ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا اذا شده
بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه عن القبائح العاقلة اهل الديوان
وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا
وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات وجبت بنفس القتل
لمن هو منهم اي من اهل الديوان تجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل احترز
به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يليق
التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها على العاقلة ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على
عصبة العاقلة فقال ابو القاتلة تلك المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم
من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة
والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا
لايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور ومدفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل

عليه

عليه عقوبته لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا
وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب
ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك
القوة تحصل بانصاره فكانوا هم احظا واستنصر بهم ولانها سبب
للاقدام على التعدي فقصروا ابها على حفظه فكانوا اولى بالضم اليه تؤخذ
من عطاياهم في كل ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه
وسلم ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه لان الاخذ من العطا للتخفيف
وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب
ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب حالا
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل منها تؤخذ منه اي اذا اعطيت
عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع
سنين يؤخذ في سنة واحدة او في اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم الدية عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ
في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد ~~من كل واحد~~
من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة على الاصح ورواية القدوري انه لا
يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد
على اربعة دراهم في كل ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله تعالى
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع
القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل
كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه حال مواخذة الغير به قال
في الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت
المال وعن الاعظم في ماله وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه انتهى
وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر
الرواية وعليه الفتوى وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية
شاذة وفي بعض المعتبرات انما يختار عصابه وهذا اذا كان القاتل مسلما
لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا
اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم
احق من بعض بذلك ولهذا اذا مات ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من
الغرامة يلزم بيت المال مقيدا بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا يجب في
ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى قاضيخان وذكر في كتاب الولاء
من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا
للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فقال
لو ان حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام فاعتقه ثم على الناس

فتؤخذ من عطاياهم
هو او من ارزاقهم والفرق بين
العطاء والرزق هو ان
الاول ما يفرض في كل سنة
لا بقدر الحاجة بل
لعنايته بامر الدين
والثاني ما يفرض اي في
بيت المال بقدر الحاجة
والكفاية مشاهرة
او مياومة كما في الدرر
اه كاتبه عفي عنه

يكون

الى دار الحرب ثم اسلم واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه يكون في بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان جنى المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى ولو كان القاتل **امراة او صبيا او مجنونا** على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضي خان ايضا حيث قال وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هولاء والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى **وعاقلة المعتق قبيلة سيده** لان نصرته بهم يويده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم **ويعقل عن مولى الموالاة مولاه** لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة **ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح او اعتراف** لما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة على الاجحاف بالجاني ولا اجحاف به من القليل **الا ان يصدقوه في اقراره** لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة اي بينة شرعية لان بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنين قضي عليه لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف **ولو تصادق القاتل واوليا المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي عليهما** اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شي في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من المولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي الخانية صبي قتل رجلا حتى وجب على العاقلة الدية ذكره في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما

يجب

تجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه ووصيه المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى قلت ويوخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لان العاقلة جواب حادثة الفتوى وهو ان صبيا فقا عين صبية في بيت فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شي وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحلف لحقهم لظهور فائدته ولم اره منقولا والله تعالى اعلم وما ذكره قاضي خان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه في هذا القتل انه قتل لم يبطل له حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطا من وجوب الدية فالحق بالخطا في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجرها لحظر الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام **وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته** يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فيتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد يكون مقتولا به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى **ولا يدخل صبي وامراة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا** قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمنا تقريره **ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه** اي ولا يعقل مسلم

عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتحمل بعضهم عن بعض وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وعليه الفتوى كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية اذا كان مسلما اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه ومن له وارث معروف مطلقا اي سواء كان نسبيا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية ولا عاقلة للعجم وبه جزم ملا خسرو في مختصره وقال في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهذا قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي حنيفة الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب فان لم يضيعوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والعاقلة معا لبعض نحو الاساكفة والصفارين ببلخ ودور المحاسبين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطأ وجبت الدية فاهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ رضي الله تعالى عنه وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني ياخذ بقول جعفر رحمهما الله تعالى لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى وفي المجتبى صبي رمى امراة ففقا عينها فالدية في ماله دون مال ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين لانهم لا يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بسمرقند والكلاباذيين واهل درب الحشاشين ببخارى وكالصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة رحمه الله تعالى والحلواني قالوا وعلى هذا القياس تكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي رحمه الله

تعالى

تعالى ثم قال الناطفي فان لم تكن له عاقلة ففي ماله يؤدي كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة قلت وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين قلت وفي زماننا هذا ينبغي ان لا تكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر في ديارنا قد فنيت وحمية التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انعدم نعم انسابهم مع اهلها مكتوبة في الديوان الوقفيات لكن لا يتناصرون به فتعين انه يجب في ماله والله تعالى اعلم هذا.

كتاب الوصايا

في بيان احكام الوصايا لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي هو وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كذا في العناية وفي تبيين الكنز الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشريعة هي اي الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي اي الوصية واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها لانه لما قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تقربا الى الله تعالى منه والا اي وان لم تكن بشيء مما ذكر من الفرائض فمستحبة لانها ابانات في حق ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس ايضا بصحيح لانها منسوخة باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوات وان كان عليه شيء واجب كما ذكرناه سببها اي الوصية ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو كان مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالا كان او منفعة سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اي الوصية وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيها اوصى مقام نفسه كالوارث واما صفتها فقد تقدم بيانها وتجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم

بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فتضعونها حيث شئتم وعليه
الاجماع **لا تجوز الزيادة عليه** اي على الثلث **الا ان تجيز ورثته** اي ورثة
الموصي **بعد موته وهم كبار** يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
فتعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند
الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف
تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق
الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك
الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض
وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصارا كما اجازتهم
بعد موته قلت اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر في حق القائم لا جازتهم
حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه ولا
يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت
لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته
وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم
يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون
رضى ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث بعد موته ومراده اصحت الاجازة بعد
موته يتملكه المجاز له من الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو
اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان
الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له
غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج لا يبطل نكاحه
وقال الشافعي يتملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم
عنه ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح وتمامه
يطلب من المطولات **وندب باقل منه** اي من الثلث **عند غنى ورثته**
واستغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام اد صدقة يبتغى
بها رضى الله تعالى **كتركها** اي كما ندب ترك الوصية **بلا احدهما** اي وان لم
تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى كذلك
صرح ملا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث ان يستحب ان يوصي
باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فلا
الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما بقولهما لان

توصي

توصي بالخمس احب الينا ان توصي بالربع ولان توصي بالربع احب الينا من ان توصي بالثلث
وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من
الصلة والصدقة على القريب وقد قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان
تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة انتهى **وتؤخر**
الوصية عن الدين لكونه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب
وان كان فرضا لم تتقدم لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط
بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي انكم تقرؤون الوصية
قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين **وصحت** الوصية **بالكل**
اي بكل ماله **عند عدم ورثته** اي ورثة الموصي لعدم المزاحم **وصحت**
لمملوكه اي لمملوك الموصي **بثلث ماله او بدراهم او بدنانير مرسلة لا لاي**
لا تصح في الاصح قال في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا
تصح اما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية بالعتق فان خرج
من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق ويسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام
السغدي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين انتهى وقال في المنية لو اوصى لعبده
القن او لامته جاز الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا
بما سوى العين او يطلق على غير الاصح **وصحت لمكاتب نفسه او لمدبره**
او لام ولده قال في الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده نفسه او لمدبر نفسه
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت
في قولهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند
صاحبيه يعتق العبد كله بصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شيء كان الفضل للعبد انتهى وصحت الوصية **للحمل** بان يقول اوصيت لحمل
فلان بكذا درهما **وبه** اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه
لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في
الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس الجنين من اهله فكيف
صحت الوصية له قلت اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا
بالشبهين ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية **ان ولد**
الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية وبه جزم في الكنز فان
صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه
المدة قال الزيلعي وشرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت

الوصية قال والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل يرفق
والله تعالى اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه قضا ركالبيع هكذا ذكره
الزيلعي في شرح الكنز قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي ان
شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك
الوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل ام لا والجواب انه لا يملك شيا من ذلك
اخذا مما ذكره الزيلعي في كلام بعضهم الحمل الاملي ولا يلي عليه بل يوخذ من كلامهم
ان الاب لا يلي عليه ايضا ولا لو كان الاب يلي عليه ما صحت الهبة ويقبضها
الاب له ثم رايت الامام اسحق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على اخر
في داري بيد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز
وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح جائز ثم قال رجل اوصى
بما في بطن امراة انسان حتى جازت الوصية فصالح ابو الحمل عن الحمل بما اوصى
له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع للام
من وجه كسائر اجزائها فعلمنا بما في حق الوصية له اعتبر اصلا وفي حق
الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهى فقد افاد رحمه الله تعالى صريحا
انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله تعالى اعلم **و** صحت
الوصية **بالامة الا حملها** لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل
يجوز افراده بالوصية فكذا استثناوه لان كلما جاز ايراد العقد عليه
جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثنا منقطعا بمعنى
لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ **و** صحت **من المسلم للذمي و بالعكس** وصية
المسلم للذمي تبرع بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان
يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال لان الوصية
لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اوردهن لان فيهما نوع اشكال وهو
ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا شبهة من حيث
يثبت انه جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا هاهنا وذكر السرخسي
في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدا ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث
كذا في شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم
عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم المقسط اليهم ان تعطيهم قسطا من
اموالنا على جهة البر يقال اقسطت الى الرجال اعطيهم اذا عاملته
بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من

الوفا

الوفا بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات وجاز التبرع من الجانبين في حال الحياة وكذا بعد الموت وفي الجامع
الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني
المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة
المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز
ويكون ذلك للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق
مراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله
فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او الثلث انفذ ما اوصى به من ذلك
ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان لا ياخذ مال بغير حق وليس
له مستحق في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب وليس يسلم اليهم
على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا
غيرهما وكذا لو اوصى لمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يجوز انتهى **لا لحربي في داره** قيد بقوله في داره لانه لو دخل
دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه في شرح ملا مسكين وجزم من ذلك
ثم قال وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده عن وجه التوفيق
بل الوجه في التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي امن في دارهم والله تعالى
اعلم **ولا لوارثه** لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث **وقاتله مباشرة**
سوا كان عامدا او خاطيا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو
الوصية كالميراث سوا اوصى له قبل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه
قيد بكونه مباشرة عمدا او خطا كما ذكرنا ليخرج به القتل تسببا كوضع الحجر في غير
ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص **الا باجازة ورثته
وهم كبار** الاستثنا متعلق بالمسلمين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة
باجازتهم قال في السراج الوهاج وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز
اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو
صغير او مجنون لا يجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك
المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتدا
وصية حتى اذا الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثته
المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته وتعتبر ذلك من الثلث

ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا
وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم
يكن له وارث سواه اي سوى الموصى له قال في الخانية ولو اوصى لقاتله ان
اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو
يوسف وزفر رحمهما الله لا يجوز وان اجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا
او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتله وليس له وارث
سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا
يجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لمكاتبه قاتله او لمدبر قاتله لا يجوز الا
باجازة الورثة ولا يجوز وصية المسلم للمرتد انتهى ولا تصح الوصية من
صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية
الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق
الحلم لان فيه نظرا له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا
لغيره ولا نظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه
بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة
والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع الشرع
لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا
في بعض الاحوال وكان قوله غير ملزم ونصحح وصيته كانت في القرب
او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز كما سياتي وكذا
لا تصح الوصية من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم تجز اصلا وان مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلثي لفلان وصيتي
فانه لا يجوز لقصور الولاية ولا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما امتنع لحق المولى فتصح
اضافتها الى حال سقوط المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث
مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي ولا من عبد ومكاتب لانهما
ليسا من اهل التبرعات وان ترك المكاتب وفاء وقيل عندهما يصح في صورة
ترك الوفاء ذكره ملا خسرو في شرحه لغرره الا اذا اضافها اي اضاف
العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة
والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل
اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلة لسانه وله اشارة معهودة
فهو كالاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دام
العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز

عن

عن النطق لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
وسياتي تحقيقه في مسائل شتى وانما يصح قبولها بعد موته لانه اوان ثبوت حكمها
بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامراته انت
طالق على الف درهم فانه ان ردها وقبلها باطل قبل الغد كما مر الا اذا مات
موصيه ثم مات فهو اي الموصى له بلا قبول فهو اي المال الموصى به لورثته
من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما
بينا انا نقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت
المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري
او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين
يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه فرع
الوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة وهو ما اذا اوصى لآدمي بثلث ماله او بربع
ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي
بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى لو انه اوصى لرجل بثلث
ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له
عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلك فانه يعتبر ماله في
وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصى له
بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى
الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته
ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينها وبين سائر
الديون انه يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المرض ثم ما بقي حينئذ يؤدي دين
الوصية منه وفرق آخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين
الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج الوصية لمن يقرا عند قبره
كل سنة بشيء معين باطلة ومثله في ن هـ وقيل ان عين احدا يجوز والا
فلا كذا في الخانية قال لمديونه اذا امت فانت بريء من ديني عليك قال ابو القاسم
الصفار رحمه الله تعالى صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرا لانها مخاطرة
وتعليق الوصية بالشرط جائز ط م ع يدخل المجنون في الوصية للوصي ثم
وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلاد ما وراء النهر اوصى
بان يصرف ثلث ماله الى العلماء يدخل المتكلمون وارباب الحديث ولو اوصى بثلث
ماله الى الفقهاء يدخل تحت الوصية من يدقق النظر في مسائل الشرع كما سياتي
بيانه ولو اوصى للعقلاء يصرف الى العلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة
كذا في القنية وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع

كقوله رجعت عن
عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره بقول صريح
الوصية او فعل يقطع حق المالك عما غصب قال الزيلعي ثم الاصل فيه
ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره يعني اذن مالكه ينقطع حق المالك
فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية
لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او فعل يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمها الا به كلت السويق بسمن ولبنا وتصرف يزيل ملكه فانه
رجوع كالبيع والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون رجوعا عنها
بغسل ثوب اوصى به لانه تصرف في النفع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى
بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع به
حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه يتبدل اسمه
فصار عينا غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او ببراح
فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت
الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين
الموصى او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء
وبالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل
به الوصية بخلاف تجصيص الموصى بها او هدم بنائها وغسل الثوب الموصى به
حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في النفع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية
استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي
ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في
السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل
وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في صفة المسائل بعد موت
الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده ولا بجحودها اي لا يكون
راجعا بجحود الوصية كذا ذكره محمد في الجامع الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية
وذكر في المبسوط ان رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع في حضرة
الموصى له وما ذكره في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر
في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية
منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي الغاية ذكر ما ذكره
الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود
لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه لو اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال
لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب منهم دفع الزور منهم فيكون معناه
قد اوصيت لفلان بكذا الان سالتكم ان تشهدوا الي بالباطل وطلب شهادة
الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على

الجحود

الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور
في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم
من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي السراجية
جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى وفي المجمع
وشرحه لابن ملك ويجعل ابو يوسف رحمه الله تعالى جحوده اي انكار
الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع
اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه
محمد رحمه الله تعالى وهو المختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي
والجحود نفي الاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون
طلاقا انتهى وفي شرح المجمع للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون
ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى وهو موافق لما في السراجية من
جعل الفتوى على انه رجوع والله تعالى اعلم وكذا لو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء
الاصل والتاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف قوله تركتها لانه اسقاط
وكل وصية اوصيتها فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي او الذي اوصيت
به لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به
لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها او لفلان وارثي
فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه ان لا يجوز الا باجازة
الورثة كما تقدم ولو كان فلان الاخر ميتا وقتها فالاولى ان الوصية
على حالها اي لو كان الاخر الذي اوصى له ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها
لان الوصية الاولى انما تبطل على ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي على
الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي
فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله تعالى
اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الوصية والهبة
الاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله
ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى
تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا
او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت
حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له فان صار وارثا له بعد
ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار كالزوجية

وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث لسبب
قايم عند الاقرار لا يصح كالو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه بخلاف الاقرار
فان المريض اذا اقر لعربي ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر
فيه كون المقرله وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهو اجنبية فيه وبطل
اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق
العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وعنرها اما الوصية والهبة
فلما مران المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما
بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار له فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز
المشي لداء في رجليه ومفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة
الارادية واشل وهو الذي له علة السل وهو قرح يكون في الرية من كل ماله
ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا اي وان لم تطل المدة
وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان هذه من الامراض المزمنة فمن
عرض له واحد منها وتصرف بشي من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت
فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من
طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يستعمل بالتداوي كذا في شرح
ملا خسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش
بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت
ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج او صار زمنا او
يابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك
التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج
الى حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما
المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان
كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من علة مزمنة وليست بقاتلة
وذكر في العدة كذلك وقال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث وتكلم
المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح
وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان
يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزداد اخرى وينظر ان مات بعد
ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروي ابو نصر
العراقي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح
وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض وتمامه ينظر ثمة والله تعالى اعلم

في يده ارتعاش ... ومسلول ... وحركة ... الذي تكون حمى

واذا

واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان
اخره الموصي كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت
في القوة قدم ما قدم الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو
اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزم ما ذكرنا هنا وهذا
محله ولو اوصى بحج الفرض عنه فانه يحج عنه راكبا من بلده ان كفى
نفقته ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده وهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه
من الوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا فلا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
الى الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا
يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن اوصى شخص بان يشتري بكل
ماله عبد نايب فاعل يشتري فيعتق عنه اي عن الوصي ولم تجز الورثة ذلك
بطلت الوصية لان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم تجز للتغاير
بينهما ايضا مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض
فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا اوصيت بكذا ذكره في الخانية
اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت الوصية والا لا اي وان لم
يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو اوصى بوصية ثم جن قال
محمد ان اطبق الجنون حتى يبلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل
ذلك فانه يعاوده ووصيته باقية وقد حد المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف
انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية
ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها ثبت كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك
قال محمد وصيته باطلة اوصى بان يعار بيته من فلان او بان يسقى
عنه شهرا في الموسم او في سبيل الله تعالى فهو باطل في قول ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ذكره في الخانية كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية
باطلة ولو قال يعلف به دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس
فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية تكون وصيته وصية
لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى
داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها
ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلثي
الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين وله
ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا ولو
اوصى بقطنة لرجل وبحبة لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل
وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر جازت

الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلخ الشاة دعن الفقيه ابي جعفر
من مسيلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن
ولو اوصى بقطن في وسادة ولاخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة
على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما
وكسبه لاخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذه الدابة
لانسان ومخيضها لاخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى بحلقة
الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر
ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة
الفص له ويكون الفص لك وان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص
اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان فان الجواب
فيه على هذا الوجه كذا في الخانية اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز
ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه كذا في الخانية قال
قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله
وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو
اوصى لعبده بخدمة المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لورثة الموصي
ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح
السجن وعمارته على السلطان انتهى وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة
جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد ولبيت
المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه
الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى اوصى بان يتصدق بدرهم
في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ويلغو التعيين ولو امر
وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى
اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثة ايام فالوصية باطلة في الخانية
ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية
قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم
عنده وللذي يجي من مكان بعيد فيستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا
يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شي كثير
يضمن وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رحمه الله تعالى
رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة
وعن ابي القاسم في حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمله في
الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل البيت بتجهيزه ونحوه فاما حمل الطعام في
اليوم الثاني لا يستحب لان في اليوم الثاني لا يستحب لان في اليوم الثاني
تجمع النائحات فاطعامهم في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية

اذا اوصى الرجل بان يطين قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة انتهى وفي
السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون
التعزية جاز من الثلث انتهى فيحمل هذا على وصيته وقعت لغير النائحات فتكون
وصيته لهن فتبطل والله تعالى اعلم وفي السراجية اذا اوصى بان يصلي
عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد اخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره
او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شيئا ليقرأ على قبره فهي باطلة
اذا اوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال محمد يصرف الى وجوه البر انتهى وفي المجتبى قال اوصيت الى فلان
بالف وعشر مالي لم يكن له الا الالف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت
له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف واذا هو الفان ودنانير وجواهر
فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كر حنطة
وكذا لو قال وهبته لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلمه اليه
فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما في
الكيس فليس له الا الالف انتهى هذا باب في بيان احكام الوصية
بثلث المال لما كان اقصى ما تدور عليه مسائل الوصايا عند عدم
اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب
بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب اذا اوصى شخص بثلث ماله لزيد ولاخر
بثلث ماله ولم يجز الورثة الوصيتين فثلثه اي فثلث مال الموصي لهما اي
للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند
عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
وان اوصى لاخر بسدس ماله يعني بعدما اوصى لزيد بثلث ماله
فالثلث بينهما اي بين الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث
على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم
لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما
بجميع ماله والاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما
اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث
عنده يعني يلغو الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث قال في
شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا
اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالثلث في النصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما
سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث فهو لصاحب الكل ثلاثة

من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني
ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة
في ثلاث وهو ربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب **الا ثلاث**
مسايل احدها في المحاباة اي المعاطاة من حباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اي
اعطاه والحبا العطا كذا في الصحاح **و** الثانية **السعاية و** الثالثة **الدراهم**
المرسلة اي المطلقة لان كل واحد منها سبب صحيح لان المحاباة في المرض
وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم وليست هي في ملك
الموصي حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة
وكذا السعاية لا حق للورثة في عين العبد بدليل ان ليس لهم ان يتصرفوا
في عينه بل عليه المال يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم
فهي كالدراهم المرسلة فلو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت
سوى مائة درهم فان الوصية قد تستغني عن الاجازة بل يزيد ماله حتى
يصير ثلاثة الاف درهم واكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سببا
من يوصي بذلك صحيحا فلهذا اضرب بها في المال صورة المحاباة ان يكون
لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى ان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع
الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين
والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت
زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له
سواهما فالوصية الاولى بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى من عشرين ويعتق من الثاني ثلثه
وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زايدة
على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما وللاخر
بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب للاول
الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة اي غير
المقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى
بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على
الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة
بانه اي بشي من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم

فان

فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق
دقيق والله تعالى اعلم **و** لو اوصى لزيد مثلا **بمثل نصيب ابنه صحت**
الوصية سوا كان له ابن موجود او لا كذا في العناية **و** لو اوصى **بنصيب ابنه**
لا اي لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود
تصح ذكره في العناية وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر
نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان
وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره
وله اي للموصى له **ثلث اذا اوصى مع ابنين** والقياس ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول
انه قصد ان يجعل له مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان
يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بعد
اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى
له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد على ذلك موقوف على
الاجازة قال الجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او
ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن او الابنة ثبت بنص القران فاذا
اوصى به لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح فان لم يكن له ابن او
ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى
بمثل نصيب ابنه او ابنته جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله
تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة فانه يجوز لان
مثل الشي غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطي الموصى له
فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز
من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بالنصف
فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان له الثلث
ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى له
نصف المال لانه بمثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو
كان بنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحد ثلث فمثل نصيب
احداهما الثلث وان اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه
يعطى نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطي ثلث
المال لانه اوصى بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن
سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك
اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج
ولو اوصى لزيد مثلا **بجزء او سهم من ماله فالبيان** اي فبيان ذلك **الى الورثة**

فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية
لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى هنا بين
السهم والجزء بتعاملنا في الكتب وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي
حنيفة ان السهم عبارة عن السدس ومثله كما عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام
يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان يخرج السدس اعرا ب
المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار قلت وهذا الجواب سؤال وهو
ان يقال ان الخمس ايضا اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله
بمعنى السدس وقد اجاب عنه الاكمل في العناية بقوله قلت جعله في
معناه بما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان
السهم هو السدس واما اللغة فان اياس ابن معاوية قاضي بصرة
قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ
والشارحين في هذا المقام اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب
ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي فعلى رواية
الاصل جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة وعلى
رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن
السدس ورواية المصنف تخالف كل واحد منهما لان قوله يعني صاحب الهداية
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله
ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما ان اطلع على رواية غيرهما
واما انه جمع بينهما انتهى وقال له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على
الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية
عن الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية الثمن والحظ والنصيب
والشيء كالجزء وفي الوقاية وبسهم السدس بعرفهم وهو كالجزء في عرفنا
قال شارحها فالسدس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على عرف
بعض الناس وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان
تجيز الورثة وان قال الموصي له اي للورثة سدس مالي له اي للموصى له ثم قال
الموصي ايضا ثلثه له واجازوا اي الورثة له اي للموصى له ثلث اي يكون السدس
داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فذا ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السؤال
صدر الشريعة ولم يجب عنه وقد اجاب عنه ملا خسرو في شرحه حيث
قال اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند

الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع لا يفيدان ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا
ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان النصف لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد
فلا يثبت له اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا
للفظ والا كان بواسطة نفس الاجازة ويقرب من هذا قول اهل العقول
ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية انتهى قلت وفي العناية للاكمل فان
قيل اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق
لقوله واجازة الورثة فائدة قال فالجواب ان معناه حينئذ الثلث وان اجازت
الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية
زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب
ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا للكلام
على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى وفي قوله لاجل ذلك ثلث مالي مكرر
اي قال مالك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس
مالي له سدس واحد من ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين
الاول كما قرر في موضعه وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه او عبيده ان
هلك ثلثاه فله ما بقي من الاولين وثلث الباقي في الاخيرين هذا
عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى
له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا ان حق
الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع
حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما
فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وكالاول
ونحو الدراهم في الحكم المذكور كالمكيل والموزون قيل هذا قول ابي حنيفة
في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان
الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد وعندهما لا يتحقق بدون
القضاء بل بتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق في الجمع اجماعا والاشبه ان يكون
على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا
هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما
ولو اوصى بالف درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث
العين دفع اليه اي الى الموصى له لامكان ايفاء حقه والا اي وان لم يخرج
الالف من ثلث العين فثلث العين اي يدفع اليه ثلث العين فكلما خرج
شيء بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف
لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم

للورثة صفعه وفي تخصيصه بالعين يحسن في حق الورثة لان للعين مزية
على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له
وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتباره تناولته
الوصية فيقدر له النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار
اليه و اذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ
يكون لغوا كما اذا اوصى لزيد وجدار عمرو فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة
الجار له هذا اذا اخرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة
الايجاب بخرج حصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت
الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق
الاخر ذكره الزيلعي كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله
ان مت وهو فقير فمات الوصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف
الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت
الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وعبد الله ان كان عبد الله في هذا
البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان
استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر واصله المعول
عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
لفقد الاهلية كان الكل للاخر ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت موت الموصي
اقول قوله فيما تقدم اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح في
اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من كلامه لكن في الكافي ما يشير الى ان
الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل
موت الموصي فالكل لزيد وقد تبعه ملا خسرو واوله اي لزيد ولولد بكر
فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقرا ولده او لمن افتقر من ولده وفات
شرطه عند موت الموصي او لزيد ومن كان في هذا البيت او لزيد ولمن قبيه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال
انتهى وذكر بعض المشايخ ان فيه روايتين والله تعالى اعلم ولو قال بين زيد
وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان
لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة
بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي
كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف
يقتضي المشاركة في الحكم المذكور فالمذكور وصية بكل الثلث والنصف

بحكم

٢٩٢

بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان وسكت لم
يستحق الثلث كله بل نصفه كما في التبيين وبثلث اي اوصى بثلث ماله وهو
فقير اي والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية له اي للموصى له ثلث ماله
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت اكتسبه بعد الوصية او قبله اذا لم
يكن الموصى له شيئا معينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله
كثلث غنمه فهلكه قبل موته بطلت لانها تعلقت بالمعين فتبطل بفواته
قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرا وعينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى
له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم ثم مات
صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت
بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال شاة من مالي
وليس له غنم يعطى قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان
مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله
صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في
الابل وانما توجد ماليتها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له فان
الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وبدون الاضافة
الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس
في ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم يجري كما تقدم في كل نوع من
انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعي في شرح الكنز لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقرا والمساكين لهن اي امهات الاولاد ثلاثة اسهم
من خمسة وسهم للفقرا وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا
فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقرا والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث لهما ان الجمع المحلى باللام يراد
به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلاثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه
وللمساكين نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف
وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين
ولو اوصى للمساكين كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما وعند محمد
لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة لرجل وبمائة
لاخر فقال لاخر اشركتك معهما اي للموصى له ثلث كل مائة لان الشركة
للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد

امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستوا المالين فياخذ هو من كل
واحد منهما ثلث المالين فتم له ثلث المائة وياخذ كل واحد منهما ثلثي المائة
و لو اوصى لشخص باربع مائة له وثمانين لاخر فقال لاخر اشركتك
معهما فله نصف مال كل واحد منهما لانه لا تمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت
المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فياخذ النصف
من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم
قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له
نصف كل واحد منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين
وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال لاخر
اشركتك او ادخلتك معه اي مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا
وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الموصى له الاول
فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه
فانه يصدق الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا الداين في مقدار الدين
يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق
الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة
بخلاف قوله كل من ادعى علي شيا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول
ان راى الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصي صار
وصية وهي تنفذ من الثلث وان اوصى بوصايا مع ذلك اي مع قوله
لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان
للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي
لاصحاب الوصايا بالاشتراك بينهم وبين صاحب الدين وانما عزل الثلث
والثلثان لان الوصايا بحقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين
وهذا ليس بدين معلوم فلا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا
عزل المعلوم ولو اوصى لاجنبي ولوارثه او قاتله اي وارث الموصي او قاتله
الموصى له اي للاجنبي الموصى له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل
لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا
اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا
يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا
بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك منهما والشركة
تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان
التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار
كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه لاثباته بدون هذا

الوصف

الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بهذا الوصف لانه يصير الوارث فيه
شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك
القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل
الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما تمتاز عن حصة الاخر بقاء
وبطلانا كذا قال الزيلعي وقال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما
اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح
اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق
شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان
حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل
كما بينا ولو اوصى بثلاثة اثواب متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة انفس
لكل واحد منهم ثوب فضاع ثوب منها اي ايها هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل
واحد منهم هلك حقك ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية ولم يدر
لان المستحق مجهول وجهالته تمنع القضا وتحصيل غرض الموصى له الا ان
يسلموا اي الا ان يسلم الورثة ما بقي منها يعني من الثياب فحينئذ تصح الوصية
لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم
فاذا اسلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم
لذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما
فنصيب كل واحد منها ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل
واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران
الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما
ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون حقه
في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان يكون له فيه حق
بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما
ان يكون هو الجيد او الوسط فاحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك
اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون
له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم
حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم
اليه واجبة وهي في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء فيما قلنا ايصال حق
كل واحد منهم بقدر الامكان وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع
حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب
الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى
بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي
على اجازة صاحبه ثم اذا ملك بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا
اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به
وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها
في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت
تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تنفذ
الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل
الرجوع من الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه
فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يقع الانتفاع به على الكمال ظاهرا
وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في
جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه والاقرار ببيت معين
من دار مشتركة مثلها اي مثل الوصية حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع
البيت في نصيب المقر وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند
محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح
حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وبالف
عين من مال الاخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه
اليه صح الايصاء ونفذ وله المنع اي للمجيز المنع من التسليم بعد الاجازة
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا
ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى
بحصة لاخر بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة
حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة
لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
من جهة الموصي على ما بيناه من قبل ولو اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه صح اقراره في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما
وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله
فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر احدهما باخ

ثالث

ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان
انه اقر بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما
في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل
في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين
وهو المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شي للمقر اذا لم يفضل
منه شي قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقدمه عليه فيقدم عليه لا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة
فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك والله تعالى اعلم ولو اوصى له
بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث
فهما اي الامة والولد للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له
منها اي من الامة والولد ثم اخذ منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا وان كان له ستمائة درهم وامة تساوي
ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا وما يتين
فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى للموصى له الام وثلث الولد
وعندهما ثلث كل منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا حالة اتصاله فلا يخرج
من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذنا الوصية فيهما تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز
هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة فان ولدته بعدهما فهو للموصى
له لانه ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدت بعد القبول قبل
القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يكون موصى
به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد
موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا هذا

باب في بيان احكام العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام
مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح
هو الاصل يعتبر حال الصحة في تصرف منجز فان كان التصرف في الصحة
فمن كل ماله والا اي وان لم يكن في الصحة بل كان في المرض فمن ثلثه اي ثلث
المال والمضاف الى موته اي موت الموصي من الثلث وان كان في الصحة
التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب
حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا الزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر
حاله التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا

ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع
حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من الكل والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من
كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة
او زمن المرض اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه وصية اي حكم
هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا
في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار
محجورا عليه في حق الزائد على الثلث واعلم ان كل مرض برئ منه فهو ملحق
بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته
وبالبرء يتبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله فيعتبر من الثلث
ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب هذا نتيجة كونه ما ذكر وصية وان
اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق
لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا
يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة كما بيناه وان حابى فحرر
فهو احق اي المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم حابى
استويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين له ان المحاباة
اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الدفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ
والمحاباة يلحقها الفسخ والمعتبر الاقوى ولا معتبر بالتقديم في الذكر
لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق
وصورة المحاباة الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواهما فيصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل
قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ
العبد الآخر بمائة وخمسين ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما تنفذ
العتق بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة ان الوصية
بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل
منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى
لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه
المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى

عندهما

عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده
حق العبد حتى لا يقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا
البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل للانكار ولو اوصى بان يشترى
بثلث ماله وهو عبد يعتق عنه اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا
قول ابي حنيفة وليس كان قول الكل لان الفرق لهما ان الوصية هنا وقع
الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة
فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية
عنده وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى العبد الموصى به بعد موته
اي الموصي فدفع بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من
جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن
ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين وان فدي
اي فدى الورثة العبد لا اي لا تبطل الوصية وكان الفداء في اموالهم لانهم
هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم
يجن ولو اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث
في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شيء لزيد الا الذي يفضل من ثلثه
شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى
بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصيته من
المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث
المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على
قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة او يبرهن زيد على ان
العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية
بالثلث ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة ولا مال
له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته وتدفع الى الغريم
هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل
البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية هذا باب في بيان
احكام الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان هذا
الباب في ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها
على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق
به هذا وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب

تقوم حجته على دعواه

فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب قلت
قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما
بامر الجار والله تعالى اعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره
سواء لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة
وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه
الاستحسان وهو قولهما ان جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد
المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء وقال الشافعي رحمه الله
تعالى الجار اربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار
اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن
الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم
يتناوله ولا يدخل عندهما والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا
تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا
حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس
قول ابي حنيفة ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملازقين
وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو
بكر بن شاهوية هذه كرخية بنية على ما لي في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك
فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهي للملاك انتهى وصهره اي الرجل لها
وهو بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من عرسه كابيها واعمامها واخوالها
واخواتها وغيرهم بشرط موته اي الموصي وهي اي عرسه منكوحته او معتدته
من رجعي فقيد به لانها لو كانت في عدة من طلاق باين لا يستحقها وان ورثت
منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية زاد الزيلعي قوله لان الرجعي
لا يقطع النكاح والباين يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم
محرم من نسائه التي يموت وهي نساؤه اي في عدة منه وفي عرفنا ابو
المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه اي الرجل والجمع اختان زوج
كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول
الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي الرجل زوجته
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما كل من يعولهم وتضمهم
نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له ان الاسم حقيقة في
الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان كذا في
شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مماليكه قال ولابي حنيفة ان الاسم

حقيقة

حقيقة يشهد للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى
وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قوله تاهل ببلد كذا والمطلق
ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت قال الاكمل في الاستدلال بهذه
الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك
والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم
نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق وعلى ان الحقائق
لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد
بالاية تانيسا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي
مطلوبه كالايات التي استدلا بها وقوله فلان تاهل ببلد كذا هو
المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه واله اهل بيته لان الال القبيلة
التي ينسب اليها يدخل فيه من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير فيه سواء ولا تدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد
من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا
من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء وجنسه
اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف قرابته
حيث تدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم
وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما
ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل بالنسب والجد اصل نسب
ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان
الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها
لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم
ابيها ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها اي ولد
المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه اي الولد من قوم ابيها
فحينئذ يدخل لانه من جنسها وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه
او لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا
يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي
حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم
يسلم بعد ادراك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة
الخلاف كما في تبيين الكنز تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وقعت الوصية
لاقرباء احد من اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي
طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد
المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظه
القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول

مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اختها لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام
وانما لا يدخل ما ذكر من الوالدين الخ عنده لانهم لا يسمون اقرباء عادة
ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اللغة من يتقرب
الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا
عطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه وتعالى الوصية للوالدين
والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا
يدخلون وقيل ما ذكره من انه يصرف الى اقصى اب في الاسلام كان ذلك في
ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينتسبون الى اقصى اب
له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف
الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا
يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان
المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها
اخته فان كان له اي للموصي عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه لانهما اقرب
كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب
ولو كان للموصي عم وخالان كان له اي للعم النصف ولهما اي الخالين النصف لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على
ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع
الوصية اذ هو الاقرب ولو عم واحد لا غير فله اي العم النصف ولهما
[illegible] نصفها اي نصف الوصية ويرد النصف الاخر الى الورثة لعدم من
يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما
النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة فروع
اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر فان مات الموصي والموصى له
لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي
اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى لعقبه قبل موت
الموصي فالوصية جائزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد
الرؤوس لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان

الوصية لهم باطلة ايضا والثلث لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي
ثم مات الموصي بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عدد رؤوسهم لان
الورثة لا يثبت لهم الاسم الا بعد موت المورث فهم كالعقب ومعنى قوله على قدر
الرؤوس هنا ان ورثة فلان يقاسمون الموصى لهم برؤوسهم لمشاركتهم فاما
من ذلك فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل
على ان معنى الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج وفي القنية عليه فوائت
فتحراها وقضاها ثم كان يجتهد في المحافظة على المكتوبات والصيام لكن
كان متى ترك تعديل الاركان او مذهبه في الوضوء والصوم وعليه تبعات
اخر فانه يقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان يوصي للصلوات
والصيامات تلك اوصى بثلث ماله الى الصلوات والصيامات وثلث ماله
تبعات فتركها الورثة عليهم عن فدية الصلوات والصيامات لا يجزيه
ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو امر ان يتصدق بثلث ماله ومات
ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلكه فاراد الوصي ان يجعل ذلك صدقة
على الغاصب وهو معسر يجزيه والفرق بينهما ان قبض الغاصب حصل بعد
موت الموصي فينوب عن قبض الصدقة بخلاف الديون ثم علم بعلامة ع
وقال اوصيت بصلوات وصيامات كراسيس وثلث ماله ديون على
المعسرين فلو جعل الوصي لهم ما عليهم من الصلوات يجوز قال استاذنا
رحمه الله [illegible] الى جواب ظن احب الي حتى توجد الرواية ثم علم بعلامة جمع
بم وقال اوصى من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته ومات والورثة
محتاجون اليه يجوز صرفه اليهم عج انه ذكر الخياطي عن عين الايمة مثله
وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه
الى الورثة اذا كانوا محتاجين ط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين
فاحتاج ورثته وهم كبار وصغار فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم
او احتاج لبعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جائز وان كان في الورثة صغير
او غائب او حاضر غير راض لا يجوز ون ابو القاسم اوصى ان يعطى عن
كفارات صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما امر ولا يجزيه
عن الكفارة قال رحمه الله تعالى فعلى هذا ينبغي ان يكون ما اجاب به
بجوابه يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة له غير الوالدين والمولودين
ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد فذاك
في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا ثم اوصى بكفارة
صلواته لرجل معين يجوز للولي ان يصرفها الى غيره عت مثله قح سم صح
انه يتعين وليس للوصي والقاضي صرفه الى غيره قال محمد رحمه الله وبه
الصحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم فيها
انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل بضياع وعقار ومات الموصي

والموصى له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم
بعد تقادم العهد ادعى انه اوصى له تسمع دعواه ولا يبطل حقه بترك الطلب وله
حق الطلب ان لم يكن رد الوصية رجل اوصي بدار لمواليه فباعوا بعد موته
قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف في الموصى به قبل القبض جائز امراة
اوقفت ضيعة على ولدها وجعلت تمم الولد متواليا فمات وللولد اب فالمتولي
اولى بالتصرف من الاب الا ترى ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف
المتولي فانه يامر بتضعيفه ان اقبل الولاية الا ان يرفع الامر الى الحاكم حتى
ينصب متوليا اخر رجل اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخرج الشفيع من
يد الموصى له قال فخر الدين يوخذ الثمن من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري
على الشفيع بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشي لانه ظهر
انه اوصى بمال الغير انتهى **ولو عم وعمة استويا** لان قرابتهما مستويان ومعنى
الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيا
لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما **ولو انعدم المحرم
بطلت** الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاحوال لما عرف من
مذهبهما **ولو اوصي لولد فلان** صرفت الوصية **للذكر والانثى سوا** لان
اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شي يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم
على السوا وفي العناية ولو اوصى لولد فلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان
كان الاول فالوصية تتناول الاولاد دون اولادهم الذكر والانثى عند
الانفراد والاختلاط سوا لان الولد اسم يتناول الصلبي كله انتظاما
واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها
فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الاولاد لا بنات رواية واحدة
وفي اولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد ثم ذلك
في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون
وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان
الصلبي قايما لان فلانا اذا كان فخذا بنوه وبناته لا يخلو عن الاولاد عادة
فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد
تخلوا عن الاولاد فلا يكون مراده انتهى **ولو اوصى لورثة فلان للذكر
مثل حظ الانثيين** لان الاسم مشتق من الوراثة وهي من اولاده او لحواشه
كذلك فكذلك الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم
يترتب على ماخذ الاشتقاق كما ثبت هي العلة **وشرطهما** اي الوصية
هنا اي في الوصية وما في معناها كالسعي **موت الموصي لورثته قبل موت**

الموصي حتى تعرف ورثته من هو **فلو مات الموصي قبل موته** اي الموصي
لورثته **بطلت** الوصية لفوت ما ذكرناه ولو كان مع الورثة موصى اخر
فقسم بينهم وبينه على عدد الروس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي وفي السراج الوهاج وان اوصى
لعقب فلان فالعقب عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان
فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يعقبه بعد غيره
فاما ما يوجد معه فلا يقال عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث
ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا العقب له وانما
هم عقب لابايهم ويتقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول
الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لابايهم واباوهم عقب لجدهم وان
عدم الابا فالعقب ولد الولد انتهى **وفي ايتام بني فلان** اليتيم اسم لمن مات
ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ **وعميانهم وزمانهم
وارامله** والارمل هو الذي لا يقدر على شي رجلا كان او امراة اذا افتقر
من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة
التي مات عنها زوجها فهي في النسا خاصة عنده واختار صاحب الوقاية
الاول حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية **دخل في الوصية
فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا** قيل حد الاحصا
عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج فهم
لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شرح
الهداية ومعناه اذا اوصى لايتام بني زيد وعميانهم الخ فان كانوا قوما
يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم فان كانوا قوما لا يحصون
لا يكون تمليكا بل مراده القربة وهي من دفع الحاجة فيصرف الى الفقرا منهم
اي فقرا ايتام بني زيد وفقرا عميانهم وكذا في الباقي **وفي بني فلان
يختص بذكورهم الا اذا كان فلان اسم قبيلة او** كان فلان اسم
فخذ فيتناول الاناث و يدخل فيه ايضا **مولى العتاقة ومولى الموالاة
وحلفاوهم** اي اذا كان فلان عبارة من القبيلة الموجود فيها الذكور
والاناث او الفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني ادم
ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاوهم **اوصى من له
معتقون ومعتقون لمواليه بطلت** الوصية لان اللفظ مشترك ولا
عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا
بين النفي والاثبات واختار شمس الايمة وصاحب الهداية انه يعم اذا
وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في

العتابية ترك الكلام مع الموالي مطلقا لعموم وقوعه في النفي بل لان الحامل بعضه
وهو غير مختلف فيصير ذلك المعنى كالشيء فالسوقد قررناه في التقرير فان
قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك فكون حكم التوقف ذكيف قال فالوصية
باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف
في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف
الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام
في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب
كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى قلت اجيب بانها معارضة بجهة
اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقرا والغالب في المولى
الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو
المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى الا اذا عينه اي عين الموصي له بان قال
اوصيت للاعلى او الاسفل لخبيثة تقع الوصاية كما افاده في الكافي وجزم به
ملا خسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولى الذي عينه فيما اذا اوصى لمواليه
وكذا الحكم لو اوصى لمواليه وليس له الا الموالي الاعلى فان الوصية جائزة ويدخل
فيه من اعتقه في صحته ومرضه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده
لان عتق هولاء يثبت بعد الموت لان العتق يتوقف على الشيء لا بالعلية بعقبه
وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك
فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولا يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لانه سبب استحقاق الولا وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت
مستقر والاصح الاول لانهم ينسبون اليه بالولاية بنفس الاستحقاق بل
بالاحيا الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصى بثلث
ماله الى العلما دخل فيها اي الوصية من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان
علم ثلاث مسائل مع ادلتها كذا في القنية قال حتى قال بعضهم ان من حفظ
الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية وفي مالك في كتابه انه من اوصى
للعقلا لا ينصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي الوصية
للعلما يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا فعن ابي عب اوصى بان يصرف
ثلث ماله الى العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث انتهى وفي قاضيخان
اوصى لاهل العلم بلخ يدخل اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل الكلام
ابي سفيان وغيره لان هولاء متفلسفة لا طلبة العلم وفيه منافاة لما
تقدم في شرح النظم الوهباني عن وسط المحيط انه يدخل فيه الفقها واهل
الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هولاء بحسب وفي قاضيخان
ايضا عن بعض اهل الفضل بحلا اوصى بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن

العلم توقف كتبه العلم فنفتش كتبه وكان كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم
الصفار ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتى توقف كتب العلم
تفتش كتبه وكانت كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام
هل تكون من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام
تباع لانه خارج عن العلم انتهى ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية
للعلما فتامله اوصى ان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي اي الوصية
باطلة كما في الكافية وفي السراجية تطيين القبور مكروه كذا ذكره في التجريد
وذكر في الفتاوى انه لا باس به ويكره البناء على القبور والكتابة عليها وان
يعلم بعلامة زايدة وقال الامام فخر الائمة البزدوي رحمه الله تعالى لو
احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن لا باس به انتهى وقد
قال في السراجية في الكراهية ان تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد
قدمنا نقله عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني
على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه والله تعالى اعلم هذا

باب [illegible] في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان
احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع
بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا صحت الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة
ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا
على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على حكمه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلها وصحت الوصية ايضا بغلتهما
اي العبد والدار لانها بدل المنفعة والجوز للوصية بها الحاجة وتشمل
الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما تقدر عليه وكذا الموصى
له محتاج الى القضا وحاجته باي شيء كان فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد
او الدار من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لها اي للخدمة والسكنى لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه والا اي وان لم تخرج الرقبة
من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا في العبد لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة
وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا
مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف

الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار
اثلاثا للانتفاع بها لامكان تمييز عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا في المهاياة تقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهما الا ان الاول اولى
لكونه اعدل **وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها** اي الدار وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي **وليس للموصى له بالخدمة او السكنى
ان يؤجر العبد او الدار** لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال
احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فما ثبت
هذه الولاية لمن يملكها متبعا لملك الرقبة ولمن يملك بعقد المعاوضة حتى يكون
مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهو لا يجوز والله تعالى اعلم **ولا للموصى له
بالغلة استخدامه** اي العبد **او سكناها** اي الدار **في الاصح** لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم ودنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران
ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة به
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها
كذا في شرح الدرر والغرر ومثله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي
عبد البر في شرح الدرر والغرر ومثله النظم الوهباني معزيا الى التجنيس
والخاص وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا واراد السكنى
ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية
بغلة داره لرجل تؤجر وتدفع اليه غلاتها فان اراد السكنى بنفسه وقال
الاسكاف له ذلك وقال القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه
الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا
بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا من حيث الرواية
مسلم اما من جهة الرق فيظهر الفقه فيظهره مما ذكره المصنف بان الوصية
اعم من الغلة والسكنى تتقيد بما يتعلق بمقصود الموصي بخلاف ما لو وقف
عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان يجري
الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى **ولا يخرج** الموصى له **العبد** الموصى بخدمته
من الكوفة الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه **مكانه** ثمة واهله فيخرجه
للخدمة **ان خرج من الثلث** لان الوصية تتقيد على ما يعرف من مقصود الموصي
فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه

واذا

واذا كانوا في مصر كالكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان
تلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده **والا** اي وان لم يخرج من
الثلث **فلا** اي لا يخرج العبد للخدمة **الا باذن الورثة** لبقاء حقهم فيه **وبموته**
اي الموصى له **في حياة الموصي بطلت** الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته
فبطلت **وبعد موته تعود الى الورثة** اي بعد موت الموصى له تعود العبد والدار
الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير
جائز **وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط** اي فللموصى له
الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده **وان زاد ابدا له
هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه** اي اوصى بغلة بستانه سواء لم
يقل ابدا او لا فله هذا وما يحدث في اصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه
دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل
كما في غلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه
من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فان قلت
ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يعتاد الابتداء بالمعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف
على ارادة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم
الا بدليل زائد عليه واعلم ان ما ذكرناه بقولنا وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن
في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له دائما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة
ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي
صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز
لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه **وان لم
يكن فيه** اي البستان **ثمرة** حين الوصية **فهي كالغلة** وقد قررناه وفي العناية
ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو
المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الموت **وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا او لا** يعني ان الموصى بصوف غنمه
او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها

بلغ

من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الان في الثمرة والغلة المعدومة جاز الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث ان اجازوه اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اي الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية ويظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما تجوز كذا في شرح ملا خسرو واقول فيه نظر لان الوصية لا تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا والله اعلم اوصى بشيء للمسجد لم تجز الوصية الا ان يقول الموصي ينفق عليه لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقرا الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقرا الكوفة يجوز لغيرهم وكذا للمسجد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد ص لله تعالى على ان اتصدق بدرهم في مكانه كذا وعلى مسكين او مساكين كذا صح وبلغوا التعيين ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق عن غيره كان ضامنا لفا انتهى قال شخص اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فان يهما شا واعطوا لقيامهم مقامه ذكره في الكافي والله تعالى اعلم لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهو معبد النصارى وفي النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى او جعلها كنيسة وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في النهاية في صحته فهي اي الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح فان قلت هذا في حقهم

كالمسجد

تعالى

كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه ان ملك الباني منقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنايسهم لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا والله تعالى اعلم وان اوصى الذمي ان تبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير مسمين صحت اي اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله مسلم او ذمي اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بنا على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له كما ذكروه ان البنا ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول به الملك فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي لمسلم بكل ماله للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال الحياة فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى تمكن من الرجوع اليها فصار كالذي لا الاول الظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى

فهو بمنزلة المرتد فتكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة
في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها
تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال
الزيلعي قال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات
على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا
تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال
هناك وهو الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق
بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر
على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز
وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كما انه اراد
بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد
عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل
اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة
ووصايا المرتد نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة
الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى ثم اعلم
ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى
بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزوا
الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما
هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا
اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى
بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد
للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فتصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا
اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير
معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم
معينين يجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل
على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج
منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في
الجهة التي عينها بل يفعلون ما شاؤا لانه ملكهم والوصية به انما صحت
باعتبار التمليك لهم والله تعالى اعلم الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا
القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث
مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عمت بان يقول
الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك

والتمليك

والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى ولو خصت
الوصية به اي بالغني بانه يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد
وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت الوصية لهم اي مثل ما تقدم
من الوصية الوقف هكذا ذكره ملا خسرو في مختصره وشرحه هذا باب
في بيان احكام الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى
له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى
فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر
والفتح والمفوض اليه الوصي اوصى زيد الى عمرو وقبل الموصى اليه عنده اي عند
الموصي يعني بعلمه فان رد الوصاية عنده اي بعلمه رد والا لا هكذا ذكره
في العناية معزيا الى الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم
الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس برد لان الميت مضى لسبيله اي
الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته
صار مغرورا من جهته وهو اضرار ولا يجوز ضرر رده فان قلت ما الفرق
بين الموصى له والموصى اليه فان القبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو تكلم
في حالة حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكر
ثم قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي
فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع
الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك والله تعالى اعلم فان سكت الموصى اليه فمات
الموصي له فله الرد والقبول بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام
فبقي مخيرا ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي لزم عقد الوصية اذا
باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله نصا لانه
دلالة الالتزام فصار قبولا وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء
او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل
انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك
بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل
التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال
انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان رد الموصي
بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح الا اذا نفذ قاضي رده قوله
معناه ان الموصى اليه لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال
اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حيث قال لا اقبل
لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر
الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى
الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه

فكان له اخراجه بعد قبوله لانه قبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه
نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز
هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب
حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال
اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل ما بطلت الوصية
باخراج القاضي اياه ولو اوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل
بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل
غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا
يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول قلت
ويدل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او
فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز
انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل
في العبد باطلة لعدم الولاية ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره
الزيلعي لان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق
على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة
الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه بعدها
والعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما
للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون
عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب
غيره حيث يكون لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب
فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم
الكافر لم يخرجهم القاضي عنها اي عن الوصية والى عبده اي عبد الموصي نفسه وورثته
صغار صح الايصاء اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس
لان الولاء مستفادة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى
وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع
ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
اذ كان المولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه
بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه
ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن

ابي

ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون
كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي
الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال
اصل الايصاء والا لا اي وان لم يكن ورثته صغارا بل كان كلهم او بعضهم
كبارا لا يصح الايصاء لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد فروع في المجتبى عن محمد رحمه
الله تعالى قال انت وصيي وهو صحيح فهو وصية بعد موته حتى
اقض ديني او اشتر لعبي او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة وابي
يوسف ايضا وعند محمد لا حتى يجتمع هذه الثلاثة والا فهو وصي فيما سمى
في مابع داري او انفق على ولدي او انظر اليه وقم بامره فليس بوصي
لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط فلانا هذه الالف يحج عني وفي الملتقطات
استاجروا فلانا يغسلني وصايا باي بصير وصايا جيبين ابو نصر استاجر لك
لتغسل وصايا باي بماية درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه الفا وقال
ادفع هذه الالف الى فلان اذا مت فليس له ان يدفعه مريض قال لقوم
اجتمعوا عنده افعلوا كذا بعد موتي فالكل اوصيا فان مات فقبل منهم
اثنان واكثر فهم اوصيا وان قبل واحد لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي
غيره او يجيز له التصرف مشش وصي القاضي حضره الموت فاوصى
الى غيره فوصيه يقوم مقام الاب حتى مات الواقف واوصى الى
رجل ولم يذكر الوقف يصير وصيا في اوقافه وامواله واولاده ولو خص
له الوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعنه
ليس للوصي في الوقف ان يوصي الى غيره مسس يجوز بيع والوصية الى الصغير
جايزة ولكن لا يلزمه العهدة لا لو كانت لدرس قالت لزوجها المريض الى من تسلم
اولادك فقال الى الله واسلك الى الله تعالى صارت وصيه سح في ادب القاضي
اذا جعل انسانا قيما في ماله ثم مات القلب وصيا انتهى وفي السراجية
ولو قال فلان وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال اذا
اقام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت
عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية
انتهى ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لانه في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكا الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا
استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو عزله اي الوصي المختار
القاضي مع اهليته لها اي للوصية نفذ عزله اي القاضي وان وصلية جار

اي للقاضي وانتم لارتكابه ما لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا
على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت
ولو اختار غيره كان دونه فكان بقاؤه اولى الاترى انه قدم على اب الميت مع
وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم
الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من
الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها
وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب
القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر
ما اذا فعل القاضي ما عزل ما ليس له وعزل الوصي العدل الكافي هل ينعزل
ام لا وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا
كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا
اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل
وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه النظم
الوهباني قلت وفي وسط المحيط ان القاضي يصير جائرا اثما والله تعالى
اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي
لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وفي القنية عزل القاضي العدل
الكافي الى ان قال خواهرزاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه
مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان مثل
وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهى قلت
وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي على الميت
ولو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح
عندي انه لا ينعزل لانه كوصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف
يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا رحمه
الله تعالى فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالاوطاف
في الاوقاف انتهى وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن
لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل في هذا
عند ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال
في غير الاشياء المعدودة بلا اجازة صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد
العقد كما في الجوهرة كالمتوليين فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد
بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي الروضة
الظهيرية جعل متوليين في الوقف ليس لاحدهما ان يبيع غلته عند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى كالوصيين انتهى وبهذا صرح في
الفوائد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف بدون استطلاع
راي الاخر لا تجوز الاجارة بل تتوقف على اجازته وقد صار حادثة وافتيت بالفتوى
والله تعالى اعلم ولو وصلية كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد به
على الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما
اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني
وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا
ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف
في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح
وبه جزم ملا خسرو في مختصره وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية
تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ
الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة
وقبول الهبة وجميع الاموال الضائعة وفيما عداه لا ينفرد عندهما
خلافا للثاني سواء اوصى اليهما معا او على التعاقب في الاصح انتهى بخلاف الوكيلين
اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان قلت
ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين الكنز
ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان
الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك به مع الاول وهو يملك الرجوع
عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى
غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك
فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان
راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما
وكل على ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية
عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية
ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد
لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي اذا راى القاضي ان يجعل وصيا
وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت
فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعن
ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا
وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي انتهى الا بشراء الكفن
وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي
اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم

الا احد بهما اغا لبا وسوا حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب له اي فبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا
تملكها الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينة لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال
ضائعة لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من
باب الولاية وان مات احدهما اي احد الوصيين فان اوصى الى الحي او الى اخر
فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان
لم يوص الموص ضم اي القاضي اليه غيره لان الوصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر ووصي الوصي وصي في
التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت
وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت لانه
فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الى غيره فلا يملكه ولانه رضي
برايه ولم يرض براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي
تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه
فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا وتصح قسمته اي الوصي حال كونه
نايبا عن ورثة غيب او ورثة صغار مع الموصى له يعني اذا مات رجل له
ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين
ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى
الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير
مغرورا بما اشتراه المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا
فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه ولا رجوع
للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك في قسمته وقسمته
اي الوصي عن الموصى له معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح ثم فرع على عدم صحتها
بقوله فرجع الموصى له بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه
اي مع الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين
فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال
المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وان هلك في يدهم
فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه
متعديين بالدفع اليهم والورثة لا تقبض فيضمن ايهم شاء ولا فرق في
ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا كما في تبيين الكنز وصح قسمة
القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان

كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ
ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او
امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون
لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذ الشريك بكيل
من غير قضا ولا رضا يجوز بيع نصيبه مرابحة وفي غيرهما اي غير المكيل
والموزون لا اي لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وان قاسمهم
الوصي في الوصية بحج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك في يده اي في يد الوصي
او دفع الى من يحج فهلك في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث لم يحج عنه بما بقي من
الثلث الى اتمام الجميع وقال محمد لا يحج بشي وقد تقرر في المناسك ولو افرز
الميت شيا من ماله ليحج فضاع بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان
الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرما للغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال
حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما
فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة
والبيع لا يبطل المالية لفوات الخلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له
في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما به حق الاستسعا بخلاف
ما نحن فيه وضمن وصي باع ما اي الذي اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه ان اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك
المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري
لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن
الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه
فيجب عليه رده ورجع الوصي في التركة اي تركة الميت لانه عامل له فيرجع
به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه
تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع
عليهم بشي ثم رجع الى ما ذكر هنا انه يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع
عليهم بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع
التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشي كما في
ما يرد بدون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي وانما يرجع
على المساكين الذي تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكانت غرامته
عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل وصي باع ما اصابه اي الطفل من

التركة وهلك معه فاستحق المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا اي يجوز
احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية
نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
وهو على تقديران يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا
او جحد الحوالة ولم تكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه
وشراؤه من الاجنبي بما يتغابن الناس اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن
الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف
العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك
الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة
اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي وان باع الوصي او اشترى
مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا
اي على كل حال لانه وكيل وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير
وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري
ما يساوي خمسة بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة
ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه
لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الغرر الزينية وبيع الوصي من
اليتيم او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز واختلفوا في تفسير النفع
فقيل بنقصان النصف في البيع وفي الشرا بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان
في العشرة نقصان وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي ما اشتركا
بينه وبين الصغير تجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا
في قسمة القنية وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيا من
التركة بثمن لا ينفذ لانه محجور به والوصي لا يملك الشرا لنفسه ولو اشتراه
القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهى وفي شرح مجموع
النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي
على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخانية
وبيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه
اي للاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على
الصغير بان كان مثل القيمة او بغبن يسير وقال الثاني نحوه من اصحابنا

لا يجوز

لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري
فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه
يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي قلت وفي الغرر الزينية ذكر ما نقل عن الزيلعي
ثم قال وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا
كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته
لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليها النقصان
انتهى والرابعة من بيوع الخانية اذا كان العقار في يد متغلب وخاف
الوصي عليه فله بيعه انتهى ولو ادى الوصي عن الغني مثله في العدد ضمن
الزيادة وفي القيمة وقع الشرا له اي للوصي اذا وقع الشرا له ضمن ما دفعه
من مال الميت ذكره في الولوالجية وغيرها ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور
رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه
كذا في الولوالجية وجاز بيعه اي الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب
على بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على
الكبير والحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما
يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه
واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين جاز
كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة
الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية
فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه
لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز
فروع اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقربا والجيران
والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
ليس للوصي ان ياكل مال الصبي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال
الطحاوي رحمه الله تعالى له ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه
شيا اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي دينه او مراعاة اسبابه فله
ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة
والصحيح انه ليس له شي من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفي الملتقطات
للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القران والادب ان تاهل
لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراة الواجبة في الصلاة
كذا في شرح القدوري للزاهدي وفي الخانية للوصي ان يوسع على الصبي
وكثرته والمختار في النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك متفاوت

لقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه في
ما يليق به انتهى باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة ايام
فان نقد والا فسخ وان انكر المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي
الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت وفي المحيط للاب اعارة
ولده الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة انه لا يملك ذلك وفي
الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد الموت صار وصيا فعزل نفسه لم يجز
الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الوصي او من
يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت واذا حضر عند
الحاكم نظر في حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم
القيام ولا ضرر للوصي في ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله
اخرجه للضرر في ابقائه لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بامور
بعد طلب العزل كذا في البزازية ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه
ان يتجر الوصي او من مال اليتيم لليتيم وقد اطلق في الكنز عدم جواز اتجار
الوصي له فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية وشرح
ملا خسرو وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال الميت لليتيم ويدفعه
مضاربة وبضاعة فيحمل ما في الكتب على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال
في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه مال اليتيم او الميت فان فعل وربح
يضمن راس المال ويتصدق بالربح انتهى ولا يجوز اقراره اي الوصي بدين على
الميت ولا بشيء من تركته لفلان انه لفلان لكونه اقرارا على الغير
الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه ولو اقر الوصي
بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية ووصي اب الطفل
احق بماله من جده لانه قائم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من
قام مقامه وان لم يكن اي ان لم يكن الاب اوصى الى احد فالجد هو المتصرف
لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك
الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه في التصرف في المال
لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله وفي الفصول العمادية
وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد اب الاب ووصي
وصيه القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا
في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع
كلها وذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت ورثة صغار
وكبار غيبات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه
عليه فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل
ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي

وصيه و

الاب

الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين او تنفيذ الوصية جاز وان الاب
ان باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز وبطلت
شهادة الوصيين لوارث صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف للوصي سواء كانت
من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ ان كان الكبير غائبا وصحت
اي شهادته بغيره اي بغير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من
التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته كشهادة رجلين لآخرين
بدين الف على ميت شهادة الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة
كل فريق بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين
ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت شهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة حقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في
العين فصار المال مشتركا بينهم واورث شبهة او شهادة الاولين بعبد
والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة
في المشهود به وتصح الشهادة لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين
كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر لانه لا شركة
فلا تهمة ذكره الزيلعي شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت
الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثباتهما العين لهما فترد
بالتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا
منهما بوصي آخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من
التصرف بدون ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو كان الآخر الاوصياء
الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه
فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا يمكنهما التصرف الا ان
يدعي زيد ذلك اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا
استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب
على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا الآن فتسقط بشهادتهما مؤنة
التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك
وصيا ابتداء فهذا اولى وكذا اي مثل ما ذكرنا الحكم ابنا الميت اذا شهدا
ان اباهما اوصى الى رجل وهو اي المشهود له ينكر فان الشهادة لا تقبل
لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم وان ادعى المشهود

له الوصاية تقبل استحسانا تابعا له نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة
الوصيين بدين كذلك بخلاف شهادتهما بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه
بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وصي نفذ الوصية
في مال نفسه رجع مطلقا وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في
تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد لانها لها مطالبا من
جهة العباد فكان كقضاء الدين فان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح غرر الاحكام
لملا خسرو وغيره وفي البزازية هو المختار كوكيل ادى الثمن من ماله له ان
يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا اذا اشهد على ذلك قال في البزازية وان اشترى اليتيم
ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصي نفقة او كسوة لليتيم ونقد
الوصي من مال نفسه واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لكون
قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى او قضى دين
الميت الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا
او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه
يرجع به قال في فتاوى قاضي خان وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان
كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير
او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا بعض
الورثة اذا قضى دين الميت وكفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم
او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه قبل قوله فيه كما في الخانية انتهى قلت وفي الفصول العمادية
نعوان ذكر شيئا مما نقلناه عن الخانية قال في موارث ابي الليث عن ابي
يوسف من مات وترك سمنا ودقيقا وطعاما ميراثا بين ورثته وكان
فيهم صغارا وامراة استحسنت ان ياكلوا ذلك بينهم ومن كان منهم كبيرا
اخذ حصته ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار توفي بعض المال

يرجع

والنفق

وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار مما ترك فهو على كلهم وما انفقه
الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وان كانوا
انفقوا بامر القاضي او الوصي حسب لكل الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على
الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي فهو متطوع في ذلك
ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت
ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى ولو باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب
منه باكثر مما باعه رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان منهم
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في
المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لذلك بل
يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما
ويكفي قول واحد في ذلك عندهما كما في التركية وعلى متولي الوقف اذا
اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فروع يقبل
قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة اتفاقا
وهي اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في
شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان
من حوائجه انتهى قال مولانا في فوائده فينبغي ان لا تكون نفقة زوجته
كذلك لانها من حوائجه ولا يشكل بقبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف
من المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف وفي تبيين الكنز
اختلاف لو قال اديت خراج ارضه او جعل عبده الابق قال ابو يوسف
لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع وفي جامع الفصولين
قضى وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن
وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لوقوعه
بغير حجة ومن ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لم تكن له بينة
فيحلف الورثة انتهى فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت
سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في مهر المراة فانه لا ضمان
عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتين وفتوه في جامع الفصولين
على قول بالوجه عرفا وفي الملتقط انفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل
اللسان ضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم
انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان هالكا والا لا كذا في دعوى
خزانة الاكمل قال مولانا والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في
مسائل الاولى اذا ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مالا
اخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الابق من غير اجازة

اهل

الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة الخامسة ادعى
الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى انه ادى لليتيم في التجارة وانه ركبه
ديون فقضاها عنه السابعة الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة
ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة
اجر ورثة لحج ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية
عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية
عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل من
فتاوى العتابي من الوصايا وذكرنا قبلها ان كل شيء كان مسلطا عليه
فانه يصدق فيه ومثل العزل. وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى
ان لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر
عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل
وهو لا يعقد لنفسه وكذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه الثانية
ان خصصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا
تقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت وتمامه في الخلاصة وذكر في تلخيص
الجامع استثناء بما في رواية في الاولى الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير
لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية الخامسة
ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي العدل
كما في القنية خلافا لما في التتمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن
مستدام من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر
والسجلات السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت
كما في البزازية وهي راجعة الى قبوله التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي
اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا عند عدمه بخلاف وصي
الميت كذا في اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية
عامة انتهى وبه يحصل التوفيق تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من
الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه نافذ من جميع المال
كذا في وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا
يخالفه وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي والمنقول
عليه انه اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي
انها خالفت القواعد وليس كذلك فان الاجارة والاعارة تبطلان بموته
فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا ملك لهم انتهى
قلت وفي الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا واما
المريض فتعتبر احكامه في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته
في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من الثلث

وفي

وفي العتق وسبعة من ثلثه اخرها وصاياه كلها والثاني هباته في مرضه
والثالث صدقاته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والمهر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام الخنثى

لما فرغ من بيان احكام
من غلب وجوده ذكر من هو نادر الوجود وهو اي الخنثى من له فرج وذكر او من عري
الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث
في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال
الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من
هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان
وبينهما مضادة وقد جعل علامة التمييز بينهما الا انه قد يقع الاشتباه
بان يوجد الالتان ولا يوجد التمييز فان بال من الذكر فغلام وان بال من
الفرج فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث
وعن علي مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه لا دليل على انه هو العضو
الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح وهذا كما في العناية
يدفع ما يقال لا اشكال الا اذا اريد به الغالب ولا تعتبر الكثرة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو
الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة
ما يخرج ليس يدل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه
هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع
به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة
اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي فاذا بلغ وخرجت
لحيته او وصل الى امراة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الرجال وان ظهر له
ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامراة لان هذا من علامات
النسا. وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل
فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل
يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلنا هو خنثى مشكل كما وقع
في مختصر القدوري لانه لو قبل ذلك وانث يكون نعتا لاحد الامرين وقيل
انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين كذا ذكره في الجوهرة والظاهر
ان التذكير باعتبار الشخص والله تعالى اعلم فيوخذ في امره بما هو الاحوط
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنسا لانه يحتمل
ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف
في صف النسا وتبطل صلاة من يحاذيه اذا كان انثى فلا يتخلل الرجال

ولا للنسا وان وقف في صف النسا فان كان بالغا حينئذ صلاته
حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه
ان يوخذ بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره
والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان
يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك
ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة
وهو جايز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجال ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته
النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا او للضرورة ان كان انثى ويكره ان
يختنه رجل او امراة لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال انه ذكر
وكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يجزم على تقدير انه ذكر او على تقدير
ان يكون انثى لان نظر الجنس احق وان لم يكن له اي للخنثى مال فمن
بيت المال ثم يبتاع لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين
فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع
ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة تختنه ثم طلقها جاز لانه
ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس احق ثم يفرق بينهما
ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد
ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي لاحتمال انه ذكر ووقع
في الهداية التقييد بحياته فقيل عليه لا فائدة في حياته فانه لا لبس
بعد الموت وانما هو الباس فكان معناه مفهوما من قوله لبس قال
الاكمل في العناية وهي مناقشة سهلة لانه لبس كل ما يذكر في
التراكيب يكون قيدا الاحتراز به لانه يجوز ان يكون بعضها بيانا
للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا القيد في كثير من المعتبرات ولا يخلو
به غير محرم ولا يسافر بغير محرم لاحتمال انه امراة ولا يا س ان نزيد
هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب الفقهية فنقول اعلم ان
مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى والحاصل
انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسايل لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة
ولا يزوج من رجل ولا يقف في صف النسا والامر بعكسه ولا يخلو بامراة
ولا رجل لا يقع عتق وطلاق علق على ولادتها به اي علق على الولادة ذكرا
او انثى فاما احكامه في الطلاق فمنها نقض وضوءه بالخارج من ذكره او من
فرجه او من دبره واما احكامه في الصلاة فكالمراة فتقف في الصف الذي
بين الصبيان والنسا على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فتقف
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النسا ولا يصلي الا بقناع فان
صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال انه امراة وتغسله امراة

تشتري

تشتري له من ماله والا من بيت المال وكذلك في الختان ثم تباع
الامة كما قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنسا
وان وقف في صف النسا اعاد صلاته لما تقدم من انه لا يقف في صف
النسا وان وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من عن يمينه ومن
عن يساره ومن خلفه محاذيا له ويتيمم اذا مات ويسجى قبره ولا يوضع
الا بمحرمه ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجال او خلف
الصبيان ان كان هناك صبيان والمراة خلفه على الترتيب المذكور
في كتاب الصلاة ويكفن كالمراة في خمسة اثواب وكما لا يوم في الصلاة
فلا يوم في الجنازة ولو ام سقط الفرض عنه وليس له ان يوم الا النسا
مطلقا ولا يحمل الجنازة ويرتفعا اي المراة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
على المعتمد فهو كذلك وسرته عورة كسرة المراة على ما فيه من الخلاف
ويرفع حذا اذنيه كما في المراة ولا يجهر بقراته وينضم في ركوعه وسجوده
ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه شي في الصلاة صفق ولا يسبح
ويكره ان يوم الخناثى كما تكره امامة النسا وتكره جماعة الخناثى كما تكره
جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة ويكره خروجه
المسجد وغيره كما كره للنسا ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه
ويضع يديه على وركه في التشهد بحيث يبلغ روس اصابعه ركبتيه ولا يكشف
راسه ويتورك ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد
عليه ولا تكبير تشريق ويقعد في صلاته كالمراة وحكمه في الصوم ان
لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج ان لا يلبس لباس المراة قال
الزيلعي وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه
ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد
يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اكثر من لبسه
وهو رجل انتهى وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا باب او
بالزوج دون ذلك كالمراة ولا يلبي جهرا ولا يكشف راسه ولا يسعى بين
الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد عن البيت
ولا يخطب مطلقا ولا يقف في حاشيته ولا عند الصخرات ولا يلبس في
احرامه الخفين ويترك طواف الصدر ولا يوخر طواف الزيارة
لانها انما اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان يحيض فتوخره وحكمه
في النكاح ان لا يزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل
اليه جاز او امراة فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل
بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره
الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى اجنبية

يديه

وامرأة لشهوة كذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال الزوج لزوجته ان
ملكت عبدا او امة فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان قال لها
ما طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال لامرأته ان ولدت غلاما
فعبدي فلان معتوق اوان ولدت انثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى
لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا ولا يدخل تحت قول
المولى كل عبدي حر او كل امة لي حرة اذا قالهما معا ينعتق ويصح اعتاقه عن الكفارة
ولو تزوج مشكلا مثله او امرأة او رجلا لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان
واما احكامه في الحدود فيحضر له في الرجم كالمرأة اذا ثبت الزنا بالبينة ولا حد
على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه وتقطع يده في السرقة ولا قصاص على قاطع
يده عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا
وعلى عاقلتها ارشها واحكامه في الجهاد انه لا يجب عليه اذا لم يهجم العدو
كالمرأة ويحضرها ولا سهم له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا ومرتدا بعد
الاسلام ولا خراج على رأسه لو كان ذميا واما احكامه في الجنايات اذا قتل
خطأ تجب دية المرأة ويوقف الباقي الى التبيين واما حكمه في الشهادة
والدعوى فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد شهود انه ذكر
وشهود انه انثى فان كان يطلب ميراثا تقضى بشهادة من شهدوا انه غلام
وابطلت الاخرى فان كانت امرأة تدعي انها زوجته وتدعي انه زوجها
يوقف الامر الى ان يستبين فان لم يطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه
شي لا يقبل واحدة منهما حتى يستبين واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل
افضل من ذبيحته واما حكمه في الاضحية في اللبس فلا يلبس حريرا
ولا ذهبا ولا فضة ولا يخضب يديه بالحنا بالحنا كالرجل ولا يلبس
حناءه كالمرأة واما الختان له مكروه لان النابت فيه وليس
حلق لحيتها لا هو ولا يحلق رأسه كبني لانها لا تحلق رأسها وذلك
لاحتمال كونه امرأة واما احكامه في الوصايا فاذا اوصى رجل لما
في بطن امرأة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان انثى
فالوصية موقوفة في الخمسمائة الزائدة الى ان يستبين امره
وحكمه في الميراث ان يعطى اوفى النصيبين كما سيأتي بيانه وان قال
الخنثى انا رجل او امرأة لا عبرة به في الصحيح وقيل يعتبر قال الزيلعي
فان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
دعوى بلا دليل ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال
الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين
في حق نفسه والقول قوله لان الانسان امين في حق نفسه
والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه ما قال الا ترى ان المعتدة

اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها
بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية انتهى وقد
صححه في بعض المعتبرات والله تعالى اعلم ولو مات الخنثى قبل ظهور حاله
اي قبل ان يستبين امره لم يغسل اذ لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل
غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد
لتعذر الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا غسل ميتا ذكرا كان الميت
او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى
اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب
ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة ويوضع الرجل بقرب
الامام ثم هو اي الخنثى ثم المرأة اذا صلي عليهم ويؤخر عن الرجل لاحتمال
انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل واحد ولو دفن مع امرأة في
قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز
من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين واذا دفنا في قبر واحد
وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة اثواب
كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه
لاحتمال انه انثى وله في الميراث اقل النصيبين اعلم ان عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه
ان كان انثى فاي سهما اقل فله ذلك وان كان محروما على احد التقديرين
فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما
اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان
له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج
النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو
قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا
واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام
السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء
ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل
ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان
بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم
على العم فان مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه
الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول التوزيع
على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم
والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا

ان الحاجة الى اثبات المال ابتداءً فلا يثبت مع الشك بخلاف ما اذا كان الشك
في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب
الاستحقاق متيقن فيه وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين
والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما
على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة
والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث
والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك
هذه مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يخفى ان ذكر مسائل شتى
او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر
فيما كان يحق ذكره فيه عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس
ينقض الوضوء فهذا من الشكل الاول والحد المكسور هو نجس فينتج ان
مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى القائلة
بان عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى مسيلة عندنا
لا كلام فيها وما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخائر
الاشرفية لمولانا استاذ استاذي شيخ الاسلام سري الدين عبد البر من
قوله مسيلة الفيل اي رجل عرق ينقض وضوءه وينجس ثوبه فالجواب
انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الامام
الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسيلة عرق الدجاجة الجلالة نجس
ثم قال فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا بل اولى لان تاثير المايع في
التفرق فوق تاثير غيره قال ومما اسمع من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير
قال ابن العز فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا للوضوء على قاعدة
المذهب لانه خارج نجس وهو تخريج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عولنا
عليه في هذا المختصر والله تعالى اعلم خبز وجد في خلاله خرء فارة فان
كان الخرء صلبا رمى به واكل الخبز ولا يفسد خرء الفارة الدهن والماء
والحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في الدهن ونحوه لكونه
فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية لبعد
الفارة اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون
كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان
البعر على صلابته يرمى البعر ويوكل الخبز انتهى في بعض الروايات لا يصلي
ولا يستفتح فيها اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة على
حدة لانها تشبه الفرايض الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر
عندنا على قول عامة مشايخنا كذا في الفوايد الزينية معزيا الى اليتيمة الخروج
من الصلاة لا يتوقف على عليكم بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله

فلو

فلو دخل رجل في صلاته بعده اي بعد السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا فيها
لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر
لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه
شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني
ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر
ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب
ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة كما لو نشر
الثوب المبلول على حبل نجس يابس فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى
وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل
الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق
كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده
يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله ثم مشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل
الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى
جازت صلاته وان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض فصار طينا
ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله
يابسة يتنجس نوى الزكاة الا انه سماه اي المدفوع منها قرضا جاز قال في القنية
دفع المحترم زكاة ماله وقال دفعته اليه قرضا ونوى الزكاة يجزيه لان
العبرة فيه للقلب دون علم لا يجزيه بنت يجزيه اذا ادى القرض بالزكاة
قال رضي الله تعالى عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه
لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله
تعالى انتهى من له حظ في بيت المال كالعلماء ظفر بما وجد لبيت المال فله اخذه
ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي البزازية قال
الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له
ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاه لبيت المال لضاع
لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه فان لم يكن من
المصارف صرفه الى المصرف والله تعالى اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة
في شرح النظم الوهباني وله من الحظ القضاة والعمال والعلماء وقال المصنف
وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم وقد نظم
سيدي ووالدي شيخ الاسلام سقى الله تعالى عهده بيوت المال فيما سمعته

بيوت المال اربعة لكل ، مصارف بينتها العالمون
فاولها الغنايم والكنوز ، الركاز وبعدها المتصرفون
وثانيها خراج مع عشور ، وجالية يليها العاملون
ورابعها الضوايع مثل ما لا ، يكون له اناس وارثون

وقراءته بخطه

نصف الاولين الى بيض • وثالثها احواه مقاتلون •
ورابعها لفرقه جهات • تنادي النفع فيها المسلمون •

افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة
قال في المجتبى افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل
وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط
بالشبهة فتتداخل كالحد بط واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية
لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فاما اذا كفر للاول فلا اجماع
فلا تداخل وروي زفر عن ابي حنيفة انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة
ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه الكفارة الثالثة
ولو استحقت مع الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية
وحدها او الاولى وحدها فلا شي عليه لان ما بعدها يجزي عن ما قبلها
وما قبلها لا يجزي عن ما بعدها بط وان جامع في رمضانين ذكر في
الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد
على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل قال
وقد اختار بعض طلبة العلم للتنوير انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه
كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندري بالشبهات
ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة
صح ايضا وان لم ينو في الصلاة اول صلاة عليه او اخر صلاة يعني لو كان عليه
قضاء صوم رمضان او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين
انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد
ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين
الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض
المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما في تبيين الكنز انه يجوز في رمضان
واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا
وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم
كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعينه
وكذا الوقت بقي بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة على وفيها يليه
يصير اولا ايضا فيدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى
وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او
اراد التسهيل على نفسه راس شاة متلطخ بدم احرق الراس وزال عنه الدم
فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة
حتى لا يبقى فيه شي او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو
احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت

وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار
حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار سلطان جعل الخراج
لرب الارض جاز وان جعل العشر لرب الارض لا اي لا يجوز هذا عند ابي يوسف
وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب
الخراج له حق في الخراج فصح تركه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على
الخصوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه ونص عبارته واذا ترك الامام خراج
ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف
يحل له وهو الفتوى وكذا في تبيين الكنز وصرح في الحاوي القدسي ان الفتوى على
قول ابي يوسف وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو
اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان لم يفعل اثم ولو ترك
العشر لا يجوز بالاجماع عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج
ودفع الامام الاراضي الى غيرهم اي غير اصحابها بالاجرة اي يواجرها من القادرين
على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها ليعطي الخراج لمستحقه جاز لمستحق ذلك
من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شي من اجرتها يرفعه الى اصحابها
وهم الملاك لانه الموجب الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا
وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد
بما ذكرنا من عجز اصحابها والله تعالى اعلم فان لم يجد الامام من يستاجرها
باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج
اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوت فيبيع
تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها
ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها كذا
ذكره الزيلعي قلت ويشكل على قوله ياخذ الخراج الماضي ما في فتاوى قاضي
خان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يود سنين عند ابي حنيفة يوخذ بخراج
هذه السنة ولا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما قال في الجزية
ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن
الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه
محمول على قول الشيخين او على ان مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط
والله تعالى اعلم غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر من الميتة
تحرى واكل والا بان كانت الميتة اكثر لا اي لا يتحرى وقال الشافعي لا يجوز الاكل
في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حال الاختيار اكثر
لان التحري دليل ضروري ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة الا ترى ان اسواقنا لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب

ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا
يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن
او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته
فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر
اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب
غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الثوب الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز
التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية
والميتة لم يجوز قلت اجيب عنه بان الفرق وجه الفرق هو ان حكم الثياب
اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها
ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم
ويروى ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا
وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه
وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود وقال الشافعي تجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان
المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او
عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الزكاة والفرق لنا ان الاشارة
تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل
لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كانت بمنزلة الاخرس
ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف
الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون
الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاصل عرفناه بالنص وهو ما روي
عن رافع ابن خديج رضي الله تعالى عنه ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه
رجل بسهم فسمى فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا
نفلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا
التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت
العقلة الى وقت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن
النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليها الفتوى كذا في تبيين
الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه
ان اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات
على عقلته جاز ذلك كله مستندا الا انه لا دع على هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له
وطي الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات على حاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها
اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم

يبيعه

يبيعه والله تعالى اعلم قوله اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو
النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه
وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة
تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم الكتاب على ثلاث مراتب
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان
يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير
الكتاب فيكون هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدارات واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون
لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر اليه
كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد
لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو
بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شي من الاحكام وان نوى لا في حد
اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهات
لكونها حق الله تعالى ولا حاجة الى اثباتها ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا
اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه تجب عليه الكفارة
وان لم يكن صديقه تجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه
النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه
وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما يشتهيه
الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكى فيه الخلاف في
المنظومة الوهبانية وشرحها قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن
الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع
قتل بعض الحاج في الطريق فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك منعها زوجها
من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست نفسها منه
بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار
كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها
ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه
لا اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة عليه فكان حبسها نفسها
منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب
وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله
ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها على الغالب فلا يعد منها واما الثاني وهو ما اذا
كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى فيه حرام قالت

لا يسكن مع امتك وادبر بيتا على حدة لعبدك لانه لابد له ممن يخدمه فلا يمكن
يمكن منعه من ذلك قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق
لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شي مما يتقى للعتق بخلاف
قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولاء على العبد وذلك
بالعتق فيعتق العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن
المعلم او يعلم به القاضي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد
المدعى عليه او بتصديق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة
انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد
المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان
يكون في يد غيره فبا قامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فايكن القضا
عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهد فلا يحتاج الى بينة قلت قال في البزازية هذا اذا
دعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشرا من ذي اليد واقراره بانه في
يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه
في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا
فانه يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من
غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك
المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من
جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة
كما قررناه من قبل انتهى عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاوه فيه
وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاوه
فيه وانما عدلنا عن ما اعتمده لما ان في البزازية والخلاصة من ان الصحيح
ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى
وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له في ذلك
المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل قيل
يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاوه في غير ذلك المكان
على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من يعتبر الاهل
وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاوه
فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين
فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس
بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد
هو رواية النوادر وبه يفتى انتهى قضى القاضي في حادثة ببينة
ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقفت في تلبيس

الشهود

الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد
دعوى صحيحة او شهادة مستقيمة وان كان ذلك لان رايه الاول قد
ترجح بالقضا فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله
لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته
القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد
الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاوه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا
يدل على ان القاضي اذا افتى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن
رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من
قضايه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران الذي نزل بعد
والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذي قضى بالراي بالقران
الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا افتى باجتهاده في حادثة ثم
يتبعه نص بخلافه فانه ينقض ذلك النقض ورسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاوه
الاول والفرق ان القضا حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا مستترا الا انه خفي عليه وكان
الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم لما قضى باجتهاده
كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران
بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وسائر المختصرات وقوع
القضا بالبينة لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وفي الخلاصة
لذلك قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد انه
اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع قال كان يعترف عند شخص لاخر
بحق شرعا ثم جاء اثنان تراعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف
ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويؤيد ما في القنية
عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطاوه يجب عليه ان ينقض قضاوه
انتهى قال وهذا بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان يرجع
عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى
اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض فالقول له اي للقاضي
على القول المفتى به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتى به ان
القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي
انتهى وفي البزازية شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشي لم تقبل شهادتهما
خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقد اطلقته ما لم ينفذه قاض اخر اما اذا نفذه قاض
اخر لا يكون القول قوله فانه لم ينقض لوجود قضا الثاني به هكذا افاده
شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره شرط نفاذ القضا

في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة قال في الفصول العمادية وجامع الفصولين
وغيرهما الشرط لنفاذ القضاء ان يصير الحكم حادثة ومعنى هذا الشرط كما في الفوائد
البدرية ان القضاء في حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة الشرعية فاذا اقضى
بدونها لم ينفذ كما اذا اقامت البينة لشخص بحق على اخر عند قاضي فقضى بذلك
الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية ونزاع بينهما لم ينفذ قضاؤه
فمعنى صيرورته حادثة ان تكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل
اذ الحادثة عبارة عن النزاع الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة
وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم منها والمطلوب
الاهم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قوله على ما ينا القضاء وان اريد بالحكم حكم
المسئلة الذي هو مورد القضاء فله ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة للجار
فانه لا يصح بذلك القضاء حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه
الخصومة والوجه الاول اوجه قال وقد ظن بعضهم ان المراد به لما كان
القضاء بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يجعل فيه تنازع عند
قاض اخر يرى صحته فينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان
القضاء لا ينفذ حتى يقضي فيه ذلك وهو خرق الاجماع الا ان يريد صاحب
الظن بقوله ذلك القضاء المختلف فيه فيصح ما ذكره الا ان ما ذكره علماؤنا
وجهه ما ذكرناه انتهى ثم فرع عليه بقوله فلو دفع اليه اي الى الحنفي قضاء
مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه لعدم تقدم
ما يبغيه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة
الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حقوق العباد او ارتاب القاضي
في حكم القاضي الاول طلب شهود الاصل
قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه
البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل حاله على السداد بخلاف
قضاء غيره وينبغي ان يعلم بانه يحمل ذلك ما اذا لم يتبين وجه فساده اما
اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه انتهى اذا ترتب
بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية
لانه بناء على السابق وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد
لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعلى هذا
فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرناه والله تعالى اعلم جماعة او ما
ثم سار رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه او لم يراهم
جازت شهادتهم اذا جاء رجل جماعة في مكان ثم سار رجلا اخر عن شيء مثل
دين له عليه فاقر المسئول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا
يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار يوجب بنفسه وقد

بياض مسئلة في تحفظ الوالد

علموه

علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة
فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا
كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس
للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار
لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه باع عقارا
او حيوانا او ثوبا وابنه او امراته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه
لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا
وبناء فلا تسمع دعواه قال قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر
والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا
لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته وولده حاضر ساكت ثم ادعاه
لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على انه لا تسمع دعواه ويجعل
سكوته رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور
وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا فيمن دفع الى بنته ما
وزوجه بلا جهاز ان لسكوت الزوج عند الزفاف رضى عن طلب الجهاز فلا يملك
طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين في فتاوى ائمة بخارى
على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى اذا كان الحاضر
الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل
اقرارا وائمة خوارزم على ائمة سمرقند وفي الفتاوى يتامل المفتي في ذلك ان
راى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل
الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم وفي الذخيرة لو جاء الحاضر
الى المشتري بارسال البائع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك
لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في محل اخر باع شيئا
وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع واختاره القاضي
في فتواه انها تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه
بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضى بخلاف
سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث
تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا
الفضولي ملك رجل والمالك حاضر ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا
لابن ابي ليلى انتهى وفيه في شرح الكنز للزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث بان
يتصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات
ومن ثم لم يقيد به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار

مع ان الجاري في العنه كما لا يخفى على من قائل كلامهم ونص كلام شارح الكنز لم يعين
القريب هنا يعني في الكنز وفي الفتاوي لابي عيينة تقال لو باع عقارا ابنه
او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم
يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو
تلبس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع
ولا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع
الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يمنع جواز ذلك
مع الغريب انتهى باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد ان تحليف المدعى
عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية
نقل في التترخانية عنه فتاوي الفضلي في مسألة البيع المتقدمة انه تسمع
الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد قال الفقيه وقال بعض
الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفي العمادية انه ياخذ بسماع البينة
ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة
وان لم تصح الدعوى وهو المختار وكذا لو ادعى البايع انها وقف على مسجد كذا
وبرهن تقبل وينقض البيع وبه ناخذ وقيل لا يكون البايع خصما فيه والاول
اصح انتهى وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان
كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار انتهى
قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو احوط لانه لو اقام البينة
ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه ولا تسمع للتناقض
انتهى وصحح القبول في البزازية وكثير من كتب الفتاوى وفي البحر الرائق ولو باع
عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف
الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله تعالى اعلم وقبله في
فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه والله تعالى اعلم
وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت
الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة هذا هو المعتمد
كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من
اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا ان
ذلك كان في المرض فالقول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة
فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر النسفي
في الفتاوي امراة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان
عليه فادعى الزوج انها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت

في مرض

في مرض موتها قال فالقول يكون قول الزوج لانه منكر استحقاق ورثة المرأة
على الزوج واستحقاقه الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا خالف
رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر
كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط والقول قول من ينكر السقوط ولان
الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى وفي
الكنز جعل القول في ذلك للزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون
للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه
الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت
تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه
الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك
المرض ورد للوصية للوارث بتقدير الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق
فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر
عن لها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق فلها فلا يصح
الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي
قال انت وكيلي تقول في عزله عزلتك ... فانه اذا قال عزلتك
كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ منصوبا لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي فاذا قال شرعي لتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان
متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال
لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا
اراد ان يعزله يقول رجعت عن ...
المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها عزلتك عن الوكالة
المنجزة الحاملة من لفظ كلما تحققت تنعزل
دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه متى
وقع الصلح عن غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو حال يحمل على المعاوضة
فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين
بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي كما بين في محله اي وان لم
يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين منعين لا يبقى
دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير
بعينه عن حنطة في الذمة قال لا بينة لي ...
تقبل يعني لو قال المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل
لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او
كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته

ومعنى الثاني ان يقول الشاهد هو لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد
به تقبل لانه يقول نسيت كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد
فانه تقبل شهادته روى ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة لم
ينسها او لا يعلمها ثم علمها او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بها اي الحجة فانها
تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل
لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم
ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى
ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في معنى الشهادة لا كنفي الحق حتى لو
قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه
الدار ليست لي او قال ذلك لعبده ثم اقام بينة ان الدار والعبد له تقبل
بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان
لغوا ولهذا تقبل دعوى الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين
نفاه لم يثبت فيه حقا ذكره الزيلعي للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع
انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام التصرف في حق
الكافة فيما نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله
من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه ان راى ان يدخل بعض الطريق
في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك
والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه
صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح البيع لانه لم يكره على البيع
وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه
وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه
اي لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره
في الايفاء لا في البيع خوفها زوجها او غيره بالضرب حتى وهبت مهرها لم
يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت
بمثله وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق
المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضى شرط فيه على ما بينا في كتاب الاكراه
ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح لانه
تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها
فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه قلت ذكر هذا الفرع
في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامراة تريد ان ترضي زوجها
بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا
احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم حيلة امرها

فلا

فلا يكتفي منها بالهبة بعد ذلك الا ان يقال بانها اذا احالته على الوجه المذكور
يتمكن المحال من مطالبة المحتال عليه وان لم يقبل بان يرفعه الى من لا يشترط
قبول المحتال عليه لصحتها فينتفي بذلك والله تعالى اعلم اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة
فنز منها حائط جاره وطلب الجار منه تحويله لم يجبر على تحويله وان
سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا التسبب وبه
لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه
ليس بتعدي فلا يضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها اي للزوجة
والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل
اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع
عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين ولنفسه بلا اذنها اي الزوجة فله
اي كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير
رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر
بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ولها بلا اذنها فالعمارة لها اي للزوجة
وهو اي الزوج في العمارة متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه
لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه متبرعا قال هي
رضيعتي ثم اعترف بالخطا في مقالته هذه وصدقته المراة في دعواه الخطا
فله ان يتزوجها وهذا مشروط بما اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق او صدق
او كما قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما في معنى ذلك من الثبات
اللفظي الدال على اثبات النفسي وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها
التناقض وهل يكون تكرار الاقرار ثباتا كالاشهاد وانفعه المترجي
واختلف في ذلك العصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك
لا يكون ثباتا لفظيا بل على الثبات النفسي وانفقت في ذلك مباحث
طويلة الذيول والى الامر في ذلك الى كتابة عبارات النقول في هذه
المسالة وعرضها على شيخ الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي في
ذلك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك في فتاواه والله تعالى اعلم والعذر
للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد الاقرار على خطاء
الناقل والله تعالى اعلم ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن
النازع اذ هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه
فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف وكذا اذا دل السارق
على مال غيره فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة
لا بالدلالة او امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك
لا يجب عليه الضمان في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا
المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع له لم يضمن اي لم يضمن

الما نع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما شا المالك ان
كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط فان تركت دعواي على فلان وفوضت
امري الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده اي بعد هذا القول مذكور في القنية
الاجازة تلحق الافعال فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه
صح ما ذكر من الاجازة وبرا الغاصب من الضمان هذا نتيجة ما ذكر من الصحة
في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيا وقبضه
فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا
عن الضمان ما لم يحفظ في متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير
فاجاز المالك ذلك برا عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود تلحق
الموقوف بدون المفسوخ وذكر فيه ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي
حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عن محمد رحمه الله
تعالى خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل
الثامن من الناسع الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى
الطالب فجا الرجل الى الطالب فاخبره ورضي به وقال للذي جا به
اشتر لي بها شيا فذهب واشترى ببعضها وهلك الباقي قال الفقيه
ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال
الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض
في الابتدا قال رحمه الله تعالى وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق
الافعال وهو الصحيح انتهى وضع منجلا في الصحرا ليصيد به
حمار وحش وسمى الله تعالى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار
مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون
ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية المذكورة في الاية وتقييد باليوم
الثاني كما وقع في الكنز وقع اتفاقا كما في تبيين الكنز قال حتى لو وجده
ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحيا والخصية
والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي
عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى
الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله
عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه
وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى
سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كذا في تبيين الكنز

وفيه

وفيه كلام وهو ان هذه الاشيا ان كانت من الخبائث ينبغي القول
بتحريمها لانه قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشملها فكيف يجعل
مكروهة وان لم تكن مكروهة فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى
اخر والله تعالى اعلم ثم اني رايت بعد ذلك في شرح الوهبانية ما يقوي
ما بحثته قال فيها قال في البدايع الذي يحرم اكله من الحيوان الماكول
سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشيا السبعة مما تستخبثه
الطبايع السليمة فكانت محرمة قال وروي عن مجاهد انه قال
كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة فذكر هذه السبعة فالمراد
كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشيا الستة وبين الدم في الكراهة
والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه
اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمته
بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا وبقية الستة لم تثبت بدليل الاجتهاد وبظاهر الكتاب
المحتمل للتاويل او الحديث انتهى وفي القنية ذكر الشاة دعو دما طبخ في اللحم
في المرقة لا يكره وكراهية هذه الاشيا كراهية تنزيه لا تحريم وهذا كما لا
يخفى مخالف لما عن البدايع والوجه عندي لما تقدم من انها حرام والظاهر
ان مراده كراهية التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب بالتاويل كما تقدم والله
تعالى اعلم قلت وقد نظم ذلك بعضهم فقال

اذا ما ذكيت شاة فكلها ۔ سوى سبع ففيهن الوبال
فحا ثم خا ثم غين ۔ ودال ثم ميمان وذال
وتكره اجزا من الشاة سبعة ۔ فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد
فقل ذكر والانثيان مثانة ۔ كذاك دم ثم المرارة والغدد

وللقاضي اقراض مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون
عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشر اللقطة ومضى
مدة التعريفات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق
به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي وفي الاقضية انما
يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه
هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال وينبغي ان يشترط لجواز
اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي
لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه
كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله

يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من
لا يعذب ذكره قاضي خان في فتاواه وظاهر التوجيه المفهوم من كلام
الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا
قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض
من يصدق عليه الشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له
بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون
شرعا واذا ثبت أن بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية
لم تصدق الموجبة الكلية القايلة كل مشرك يعذب وهو معنى قول
الله عز وجل يعذب المشركين اي كلهم بان تكون اللام فيه للاستغراق
وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القايلة ليس بعض المشركين
يعذب كما بيناه فلا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون
المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد اورد هذا اللغز على غير
هذا الوجه في المنظومة الوهبانية قال وهل قايل لا يدخل النار كافر ولكنها
بالمومنين تعمر قال شيخ شيخي سري الدين بن الشحنة في شرحه سوال
البيت من السير هل احد قايل بانه لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المومنون
وتكون عمارتها بهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال معنى ذلك ان
الكفار عند ما يرون الحق ويعاينون النار يومنون بالله تعالى ويوقنون
ان ما جاء به الرسول عليه الصلاة والسلام حق فلا يدخلون الا وهم
يومنون لكن لا ينفعهم ايمانهم قال الله تعالى ولم يك ينفعهم
ايمانهم لما راوا باسنا قال المصنف ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان
عمارتها بهم حزنتها القايلون بامرها وهم مومنون فيكون في البيت سوالان
انتهى قال ابن الشحنة وعندي ان هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ
به ولا ينبغي ان يروى ولا ان يسطر ولا يتبل تا وبل قايله انتهى صبي
حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا يقطع جلده ذكره
الا بتشديد ترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة
لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى الختان وان كان يواري
الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع
اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا اي لا يكون
ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة
كما جاء في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل
بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي
لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو من شعاير الاسلام
كما تقدم فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام الا ما هو من

شعاير

شعاير الاسلام كما لو تركوا الاذان ووقته سبع سنين او وقت الختان
سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة
عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر
سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة
اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل
ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو
حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما
المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال
لانه الذ في الجماع وقيل سنة وجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من
المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها
وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت تاكل الحمام
والدجاج لازالة الضرر ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد
فانه يكون تعذيبا لها بلا فايدة وجازت المسابقة بالفرس والابل
والارجل والرمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او في نصل
او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لسلمة بن الاكوع ان
يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع وقال
الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون لخيلهم وانفسهم والتعلم
للكر والفر ماح وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين
يعني شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا
وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي
يزداد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب
ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص
في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب
واحد بان يقول احدهما ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك
لان النقصان لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان
فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان تكون من
الجانبين وان لم تكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز
لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة
في المختصر كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث
اشارة اليه لانه خصص هولاء بهم والمراد الاستباق بالجعل لان الاستباق
بلا جعل يجوز في كل شي وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكما شرط
ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما

يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس
وليس في هذا الايجاب المال للمغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا
يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس
المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق
لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن
ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان
يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك
ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه
باق على حاله عليهما وان غلباه فلا شي لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال
المشروط من صاحبه وانما كان هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير
كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا
فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان
في احتمال الغرامة على ما بيناه **ولا يصلي على غير الانبيا والملايكة الا بطريق
التبع** لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي
لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك ممن يتصور منه
الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا بطريق التبع بان
يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى
الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول
اللهم ارحم محمدا فقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي
**ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد
وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه** وهو الترحم على الصحابة والترضي للتابعين
ومن بعدهم من العلما والعباد **على الراجح** قال القرماني في شرح المقدمة
ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد
وساير الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلما لا يجوز بل الترضي
مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله تعالى فقط وقال النووي
هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر
من ان تحصى واذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان
فقال بعض العلما كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله عليه وسلم
قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضي الله
تعالى عنه لان هذا مرتبة غير الانبيا ولم يثبت انهما نبيان انتهى **والاعطا باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز** اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام
وان قصد تعظيمه اي تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان **يكفر** قال ابو حفص
الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى

اولام

على الانبيا

بعض

بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال
صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك
اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك
في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله وبعده كيلا يكون تشبيها باوليك القوم
وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر
رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم
ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر كذا في
تبيين الكنز **ولا باس بلبس القلانس** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة **ويندب لبس السواد وارسال
ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر** لان محمدا ذكر في السير في باب
الغنايم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد
اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها
على الراس والقايها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب
العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط
الظهر وقيل الى موضع الجلوس **ويكره لبس المعصفر والمزعفر** لما روي عن
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب
للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك
ويلبس باربعماية دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله عز وجل قل من
حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه
رداء قيمته اربعة الاف ذكره الزيلعي وغيره **والشاب العالم ان يتقدم
على الشيخ الجاهل** لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي
تالية الايمان وقال الله تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم المراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا
مقدم وكيف لا يتقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة والسلام
على ما جاء به السنة وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير
العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم
درجات والرافع لما كان هو الله تعالى بعد حيث الحد بما درجات العلم
لحذ بصنعه بصنع الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على القرشي الغير
العالم والدليل على ذلك تقدم الصديق على الحسنين وان كان الحسنين

اقرب نسبا منها قال الزند وستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ
على التلميذ واحد على السوا وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه
وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج
على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها وقدر ما له
عليها وعن حلف انه وقعت زلزلة فامر الطلاق بالدعا فتبل له بنيه
فقال خيرهم خير من غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى اختضب
لاجل التزين للنسا والجواري جاز كما يجوز ان ياكل متكيا قال في
مجمع الفتاوي في ادب المفتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية
للجهاد ولو بفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط واختلفت
الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح
انه لم يفعل ولا خلاف في انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب
ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنسا والجواري فقد
منع عنه بعض العلما والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين
لها وذكر المسئلة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال
عامة المشايخ رحمهم الله تعالى اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما
المسلمين رجل ياكل متكيا تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح
انه لا يكره لما روي انه صلى الله عليه وسلم اكل متكيا اخذته الزلزلة
في بيته ففر الى الفضا لا يكره بل يستحب له ذلك مذكور في الخلاصة
وغيرها من كتب الفتاوي واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان
علم ان كل شي بقدرة الله تعالى فلا باس بان يخرج ويدخل وان كانت
عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك في مجمع الفتاوي
معزيا الى كتاب الكراهية من الفتاوي الظهيرية رجل كان في بيته
فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضا بل يستحب لفرار النبي صلى
الله عليه وسلم عن الحائط المايل عينه صلى الله عليه وسلم اذا وقع
الرجز في ارض فلا تدخلوا بها فاذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها
والرجز العذاب والمراد به الوبا ههنا وذكره الطحاوي رحمه الله تعالى
في مشكل الاثار رتناوله وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع
عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج وقع عنده انه نجا بخروجه فلا
يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شي بقدر
الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى له فلا باس بان يدخل
ويخرج انتهى كلامه فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو ليس
له ذلك مذكور في مجمع الفتاوي ونحوه في البزازية والله تعالى اعلم

فقضي

نقضي المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ
من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب
المتاخرين قال في القنية بعد ان علم بعلامة رح وعنه تقضي المديون الدين
المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من
المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به
ايضا قال نعم ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان
يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو
السعود العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق
بالجانبين والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الفرايض

هي جمع فريضة وهي الفرض للتقدير وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره
بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل
واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف
ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة
وانما السنة تبينها واعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت
النصوص به والحث على تعليمه وتعلمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة
وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال صلى
الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهي
تنسى وهو اول شي ينزع من امتي ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال
الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار
اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من
اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من
اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرايض في الاصطلاح
جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرايضي كما يقال انصاري
وان كان قياسه في الاصل ان يقال فرضي قلت يعني فلا تعتبر فيه الجمعية
وانما لم يجعله من نقل الاعلام كما فعل بعضهم بل جعله جاريا مجرى الاعلام
لان الجزم به موقوف على السماع عنهم والله تعالى اعلم يبدا من تركة الميت
الخالية عن تعلق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني قيد به وهو قيد
لازم واهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم ان ما يبتدا
بالكفن ليس مطلقا كما تشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق بعين من
التركة فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت
شي سواه فيقضي منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد الذي يجني في
جناية مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات
المشتري عاجزا عن ادايه وكذا في العبد المأذون اذا لحقه الديون ثم

مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى الاجرة
اولا ثم مات الاجر صارت الدار رهنا بالاجرة هكذا ذكره الامام رضي الدين
في نظم فرائضه وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال
قبل صيرورتها تركة. **تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير** والتجهيز شامل للتكفين
فلا حاجة الى افراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وان كان صحيحا
لكونه من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير اما باعتبار العدد
فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير
وباقل مما ذكر تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حال حياته
ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او
تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه بين اقرانه
وثالث يلبسه في داره يكفن في الثاني لان الاول اعلى والثالث اردى
والمتوسط اولى قال بعض فقهاء مشايخنا رحمهم الله تعالى يكفن الرجل
بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن
البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه
ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا
الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن
الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان وغسيلان وللمراة ثلاثة
ويتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة
يمكنه الاكتفاء بما دونها باعها القاضي وقضى الديون واشترى بالباقي
ثوبا يكفنه وان لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته
في حال حياته وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى كفن المراة على زوجها
مطلقا خلافا لمحمد رحمه الله فان الزوجية انقطعت بالموت وقال
الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف واذا لم يكن له من
تجب عليه نفقته في حال حياته وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
كفن المراة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد رحمه الله فان الزوجية انقطعت
بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف
واذا لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا فكفنه على
بيت المال وقد تقدم تقريره في الجنائز. **ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد**
احترازا عن الديون التي يتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة
ودين الكفارة وغيرهما وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية
لان قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ
الوصية واجب في حالة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجبا في الحالتين راجح
على الشيء الذي كان واجبا في حالة واحدة ذكره السيد في شرح السراجية

وتفصيل

وتفصيل المقام ان الدين ان كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت ان وفى به
فذاك وان لم يوف فان كان الغريم واحدا يعطى له الباقي وما بقي له على الميت
ان شاء عفا وان شاء تركه الى دار الجزاء وان كان متعددا فان كان الكل دين
الصحة اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم على
حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة
لكونه اقوى الا ترى انه محجور في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث
ففي اقراره نوع ضعف واما اذا اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق
المعاينة كالذي يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة
من دين الصحة ان علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه في الحكم وان كان
الدين من حقوق الله تعالى كما سبق من العروض فان اوصى به الميت
وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص
لم يجب ثم نقول اذا فاتته صلاة اوصى ان يطعم منه فعلى الورثة ان يطعموا
عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر عند ابي حنيفة
رحمه الله اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان لمرض
او سفر وتمكن من قضائه بعد صحته او فاته ولم يقض حتى مات واوصى
بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما سئل عن ذلك قال ان مات قبل
ان يطيق الصوم فلا شيء عليه وان اطاقه ولم يصم فليقض عنه يعني
بالاطعام يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان
الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حقه لاشتراكهما
في وقوع الياس عن اداء الصوم وان كان الدين الزكاة واوصى بها يجب اداؤها
من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يؤدى من الثلث ايضا ولو حج الوارث
عنه بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله. **ثم وصاياه من ثلث ما بقي** بعد الدين
لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار
مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له
ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي
الى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة الكتاب كالسراجية تقدم
الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سواء كانت الوصية
مطلقة او معينة وهو الصحيح قال شيخ الاسلام خواهرزاده ان
كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث
ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى
شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويزاد على شيوع حقه فيها كحق الوارث انه اذا

زاد المال بعد الوصية زاد على الخمس واذا انتقص نقص منها حتى اذا كان ماله
حال الوصية مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث
الالف ثم يقسم الباقي هذا رابع الاربعة ومعناه يقسم ما بقي من ماله بعد
التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة
واجماع الامة ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء كما سياتي مفصلا فيبدا بذوي الفروض
شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا اي يبدا في تقسيم هذا الباقي بين
الورثة باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله عز وجل
او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي رحمه الله
تعالى وتقديمهم على العصبة لقوله صلى الله عليه الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقته فلاولى رجل ذكر ثم بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية
اقوى من العصوبة السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية
يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق
مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى
ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته الذكور يبدا اي عند عدم مولى
العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اي يبدا بعد
العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر قرابتهم بعد
اخذ قرابتهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين كما مر
اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما ثم ذوي الارحام اي يبدا عند عدم الرد لانعدام
ذوي الارحام الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة
وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرائض
النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاة اي عند عدم
هؤلاء المذكورين يبدا في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد
الزوجين وان وجد يبدا به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح
السيد معزيا الى الفرائض العثمانية قال وصورة مولى الموالاة شخص
مجهول النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا
جنيت وقال الآخر قبلت فيعتبر ذلك ويصح هذا العقد ويصير القابل وارثا
عاقلا ويسمى مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال الاول
مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه ولمولى الموالاة ان يرجع عن عقد
الموالاة ما لم يعقل عن مولاه وقد قررناه في كتابه مفصلا ثم المقر
له بنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر
على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على
الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه

من المقر مستقيما لا اقراره بالنسب على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه
فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان لا يكون ذلك الاقرار بحيث
لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب
الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهرة اما الاول
فلان اقراره لمجهول بنسبه منه اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره
واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندرج فيما مر
ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه
اذا صدقه ابوه في ذلك النسب يثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من
ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ٣
ذلك جده فانه يكون حينئذ مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه
اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يبقى قطعا فلا يثبت به ارث اصلا
واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة
وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق
المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل النسب على غيره والاقرار
على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى
غيره اذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية تقييد يعني
قوله اذا مات المقر على اقراره لانه اذا رجع عن اقراره قبل موته صار هذا
الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه ولم يقر
بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع
المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اما باقراره
لا باقرار المقر عليه فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه
انتهى ثم الموصى له بما زاد على الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدا بمن
اوصى له بجميع المال فتكمل له وصيته لان منعه عن ما زاد على الثلث
لاجل الورثة فان لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له وانما اخر عن
ذلك المقر له بناء على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له قلت وبهذا يندفع
ما يقال ان المقر له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه بمختار
الميت فيتقدم على بيت المال وكان يأخذ ما يأخذه بطريق الوصية فلم
تقدم على الموصى له والله تعالى اعلم ثم بيت المال اي اذا لم يوجد احد من
المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصار فيئا لجميع
المسلمين فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على الظاهر اخرته الا ترى
ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم
من الكفار ويشهد له ايضا انه يستوي بين الذكر والانثى من المسلمين
في العطية من ذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى الا ان بيت المال ان كان منتظما
يقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم ردوا على ذوي الفروض النسبية

بالنسبة فرايضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا ميراث عندهم اصلا للمولى الموالاة
ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في
شرح السراجية وموانعه اي الميراث وهو جمع مانع وهو عبارة عن انعدام
الحكم مع وجود السبب وموانعه الاول الرق وانما كان اي كاملا كان
القن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك
المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من
المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا
للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة
المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا عن
ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسألة مبنية على ان العتق
متجزئ عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه والثاني القتل الذي يتعلق به
وجوب القصاص او الكفارة اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص
فهو القتل عمدا وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق
الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه
واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما شبه العمد واما خطا
وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل عن
الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا
او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه
الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى واذا كان القتل
بالسبب دون المباشرة كحافر البير او واضع الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة
ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان
عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما تقدم فان قلت اليس اذا قتل الاب
ابنه عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه يحرم اتفاقا قلت
هو موجب في اصله القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل
الوالد بولده ولا السيد بعبده فان قلت مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم
القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى
فكيف اخرجت تلك الصور كلها قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان
شرع عقوبة على القتل المحظور واما اخراج السبب فانه ليس بقاتل حقيقة
الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء والقاتل يؤاخذ بفعله سواء
كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل اسم لفعل مؤثر في ازهاق روح
المقتول وقد انعدم حال السبب فان حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل
قاتلا عند الوقوع في البير ايضا لان الحافر حينئذ ميتا واذا لم يكن قاتلا
حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل اعني حرمان الميراث والكفارة

واما

واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف
المخطئ فانه مباشر للقتل بفعله فتلزمه الكفارة والحرمان واما اخراج
الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما
مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع
اليهما بخلاف المخطئ لانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير
في التحرز ولا يتصور نسبة التقصير الى الصبي والمجنون بخلاف المخطئ والثالث اختلاف
الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي
وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يتوارث اهل الملتين شتى والقياس ان يرث لقوله صلى
الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من
الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية
ابن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق
رحمهم الله تعالى والجواب ان المذكور في هذا الحديث تفسير الاسلام
حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على اخر فانه يثبت ويعلو
كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد او ان المراد العلو
بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة او العاقبة في العاقبة للمسلمين
واما ان يكون المسلم يرث عند ناس من المرتد وعند الشافعي رحمه الله
تعالى لا يرث المرتد احد ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين
ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم
وان اختلفت مللهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره عن
الشافعي رحمه الله تعالى وذكره ابو القاسم رحمه الله تعالى عن مالك
رحمه الله تعالى ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون
فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما اتفقا
على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه الصلاة والسلام وانزال التوراة
فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون
الصانعين يزدان واهرمن ولا يقرون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل
ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى
ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه الصلاة والسلام والانجيل
فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم
معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة
وذلك لا يوجب اختلاف الملة والرابع اختلاف الدارين حقيقة
كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في
دار الاسلام او مات الحربي في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر

لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا
ملة لكن تتباين الداران حقيقة فتنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة
المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا
او حكما كالمستامن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين اما المثال
الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار
واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن من اهل
الحرب حكما الا ترى انه يمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة
الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن
يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه
ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا يصرف الى بيت المال الا اذا مات
الذمي لا وارث له على ما مر واما الثاني فان حمل كما قيل على ان الحربيين
من داريهما المختلفين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة
وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي ويجاب عنه بان
الكفر ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف
بين ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على
الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما
في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان
الحربيان المستامنان من دار واحدة يثبت بينهما التوارث الا ترى ان
المستامنين ان كانوا من دار واحدة تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا
من دارين لم تقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية
واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك
لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله
دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة
فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الاخر فاذا ظفر رجل من عسكر احدهما
برجل من عسكر الاخر قتله فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما
الوراثة لانها تبتني على العصمة والولاية واما ان كان بينهما تناصر وتعاون
على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين
بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله تعالى اصلا وهو عندنا مانع
فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل
العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار
احكام فلا يختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك
وذلك لان دار الاسلام دار احكام فلا يختلف الدار فيما بين المسلمين
باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فهي دار

ثم

قهر وغلبة فتختلف باختلاف المنعة والملك فيما تتباين الدار فيما بينهم وبتباينهما
ينقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا كما في الحقائق جهالة الوارث وذلك
في مسائل خمس او اكثر احدها رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم
صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات
قبل الظهور لا يرث واحد منهما ولا من صاحبه وثانيها حرة وامة ولدتا كل
واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة وثالثها استاجر نصراني ومسلم ظئرا
واحدة لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان
ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه وخامسها رجل له ابن
من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف
ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى
الامة ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرائضه
ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق من تركة الميت من التجهيز وقضاء الديون
الى اخره ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال
فيفرض للزوجة الثمن مع ولد او ولد ابن يعني لها ذلك مع الولد وان سفل
وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه
الربع **والربع لها** اي للزوجة **مع عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم
وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف
ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع
زوجات بلا ولد والثمن مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند
انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا
على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة فادعى رجلان او اكثر نكاحها
واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم
يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات
حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **والربع للزوج مع احدهما** اي الولد
او ولد الابن **والنصف له** اي للزوج **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن وان
سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان
لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت
امراته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب
القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون
مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف

والربع وانما قدم الزوجة على غيرها لانها اصل الولاد اذ منها تولد الاولاد
وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وجعل له السدس مع الولد
وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر
بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا • بنوهن بنوا ابنا الرجال الاباعد •
فان قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو
ممنوع قلت ليس من هذا القبيل بل هو من باب عموم المجاز كما حقق في محله
او عرف كون حكم كون ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع
احوال الاب في الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس
وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض
والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب
لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون
احترازا عن الخنثى المشكل كما ذكره بعض العلما وفيه نظر والحالة الثالثة
التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل
الباقي له دليل على انه عصبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته انثى
الا في اربع مسايل الاولى ان ام الاب لاترث معه وترث مع الجد والثانية
ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فلامه ثلث جميع ما بقي بعد
نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا
عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فان لها ثلث الباقي ايضا والثالثة
ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون
مع الجد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
والرابعة ان ابا المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولاء عند ابي يوسف رحمه
الله تعالى وليس للجد ذلك بل الولا كله للابن ولا فرق بينهما عند ساير
الايمة اذ لا ياخذان شيا من الولا واذا جعلت المسلة الثانية مسلتين
كانت المسايل خمسا وفي الاشباه والنظاير قال الاب كالجد الا في احد عشر
مسلة خمس في الفرايض وست في غيرها قال اما الخمس فذكر ما ذكرناه
من المسايل ثم قال الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة
يختص الجد بالولا وقالا الولا بينهما ولو كان مكان الجد اب فالميراث
له كله اتفاقا قلت وهذا يستفاد حكمها من حكم المسلة الثالثة كما
لا يخفى ثم قال واما المسايل الست فاربعة في الكتب المشهورة لو

اوصى لاقربا فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية والصدقة
الفطر تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون جده ولو اعتق الاب
جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام
ابيه الخامسة لو ترك اولادا صغارا وما لا فالولاية للاب ثم لوصي
الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغيرة جد
فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان
مكانه اب اختص اتفاقا ثم زدت اخرى وهو انه اذا مات ابوه صار
يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثنتا عشرة مسلة
قال ثم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا
ولا مال له وام ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على
الام والثلثان على الجد انتهى ولو كان الاب كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه
الام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر انتهى وللام السدس مع احدهما اي الولد
او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تخصه باحدهما
واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع على انه يقوم
مقام ولد الصلب في توريث الام او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات
فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا من جهة الابوين معا او من جهة
الاب او من جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
ولفظ الاخوة للكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة
وجمهور الفقها خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما فانه جعل الثلث
من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث
عنده بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم
الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين
كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا معنى الاجتماع
المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة
على الجمع المطلق فكذا لفظ الاخوة عليه ثم الباقي من السدس الذي
حجبوها عنه للاب عند جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم ويروى
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه للاخوة لانهم حجبوها عنه
ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقا
وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا من انه صلى الله عليه وسلم
اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالى قال فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس

والمراد من صدر الكلام ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في اخوته
فكانه قيل فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي
بقي ان شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث
في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فالاخوة يحجبونها مع الاب الا ترى
انهم لا يرثون مع الاب شيئا عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث
لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم
مع عدمها وقد روي عن طاوس رضي الله تعالى عنه انه قال لقيت ابن
رجل من الاخوة الذين اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
السدس مع الابوين وسالته عن ذلك فقال كان ذلك وصية
وحينئذ صار الحديث دليلا لهذا ان لا وصية للوارث والظاهر كما قال
السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما لانه يوافق الصديق رضي الله تعالى عنه في حجب
الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام السرخسي
رحمه الله تعالى وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف
غيرهم فان الحجب ههنا لمعنى معقول وهو انه اذا كان هناك
اخوة لاب وام او لاب فقد كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال
الانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم
على الاب وجمهور العلماء على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة
في الاصناف الثلاثة وهكذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص الا
ترى انهم لا يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقته عليه بعد موته
ويحجبونها كبارا وليس عليه نفقتهم و السدس للجدة مطلقا اي سوا
كانت لام كام الام او لاب كام الاب فصاعدا اي سوا كانت واحدة او اكثر
منها اذا كن ثابتات اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي
الارحام كما سيأتي متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى
اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري
ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب من انه صلى الله عليه وسلم
اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر منها
فلما روي ان ام الام جاءت الى الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت اعطني
ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك
في كتاب الله تعالى نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله
عليه وسلم شيئا ثم سالهم فشهد به ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها
ذلك ثم جاءت ام الاب اليه فطلبت الميراث فقال ان كان ذلك السدس

بينكما

بينكما وهو لمن انفردت منكما تشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام
الاب جاءت الى عمر رضي الله تعالى عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام
الام اذ لو ماتت لم يرثها ولدي ولو مت ورثني ولدي فقال
عمر ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم
بالتشريك بينهما فانعقد اجماعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات
يتشاركن في السدس بالسوية و السدس لبنت الابن مع البنت
تكملة للثلثين وذلك لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة
الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فتاخذه
بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فالاولى عصبة
فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويحرمن
منها من العصبات اذا كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل
منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة
رحمهم الله تعالى اذ لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس
رضي الله تعالى عنهما اذ حكمهما عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذائهن
او اسفل منهن غلام فيعصبهن فحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين سوا كان الغلام اخاهن او ابن عمهن كما ان الابن الصلبي
يعصب البنات الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب
الاناث اللاتي في درجته اذا لم يكن للبنت ولد صلبي بالاتفاق في
استحقاق جميع المال فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين
مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وعليه جمهور العلما وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا يعصبهن
بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من
الكتب المبسوطة و السدس للاخت لاب مع الاخت لابوين تكملة
للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف
فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات ولا يرثن مع
الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات
لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين و السدس للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد
اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام و الثلث للاثنين
فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سوا اما في القسمة فلان الانثى

منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في
الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مؤنثا يستحق السدس
واذا تعدد وان ذكورا واناثا ومختلطين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك
ان الاستحقاق بعد الواحد والمتعدد بخلاف القسمة والثلث للام
عند عدم من لها معه السدس اي عند عدم الولد وولد الابن وان
سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا على ذلك
بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان
معهما احدهما فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوجة وابوين
او زوج وابوين وهذا مذهب جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله تعالى عنهم
وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين
مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس التركة مع الولد بقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث
بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد
ثلث اصل التركة وبوجه ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها
بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي
من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع
المال لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسألة حينئذ من ستة لاجتماع
النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب
واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر فاذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض
الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل
لم يلزم ذلك التفضيل لان المسألة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث
فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضل لها عليه ولنا معنى
قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث
ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل
لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال تعالى في حق
البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن
الفائدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوجة وابوين او زوج
وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه
هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث
الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس والثلثان لكل اثنتين

فصاعدا

فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فان فرضه النصف
وليس ذلك بمتصور في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات وينبغي ان لا يحتاج
الى اخراجه من القاعدة لانه لا يكون متعددا والله تعالى اعلم هذا

فصل في بيان احكام العصبات العصبة في اللغة قرابة الرجل
لابيه وكأنها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا
به حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم يسمى بها
الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب
الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه
وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدأ بذكر الاول فقال تحوز العصبة
بنفسه وهو اي العصبة بنفسه كل ذكر اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة
بنفسها بل بغيرها او مع غيرها لم يدخل في نسبته الى الميت انثى فان من دخلت
الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوات الفروض وكاب
الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة
بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت اجيب عنه بان قرابة
الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة
بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق
العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على
الاخ لاب ما ابقت الفرائض اي جنسها وعند الانفراد عن غيره في الوراثة
يحوز جميع المال بجهة واحدة فيه نائبه حتى لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا
عن العصوبة فقد يحوز جميع المال لان استحقاقه بعضه بالفرضية والباقي
بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحوزون
جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت
اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا ينتقض بمن هو عصبة
مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة اصحاب الفرائض واعلم ان العصبات
بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه
والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني
اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب
ثم الجد اب الاب وان علا وقد شرع في بيان ذلك فقال ويقدم الاقرب
فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل كابن ابن ابن الابن ثم الاب ويكون مع
البنت عصبة ويكون الاب ذا سهم كما تقدم تقريره ثم الجد الصحيح وهو اب الاب احترز به
عن الفاسد وهو الجد ابو الام لانه من ذوي الارحام وان علا وانما قدم البنون
على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال
الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس

فان البنا والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعها وظهور اتصالهم
يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال
من الجانبين بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب
استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة من
الجد ظاهر فيظهر فيما بين الابن والاب ثم الاخ ثم ابنه وان سفل
تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما
كما ستقف عليه في بحثه ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم هاهنا بلا تنبيه
على الخلاف لانه المختار للفتوى وتاخير ابنه عنه لقرب درجتهم ثم العم
ثم ابنه وان سفل تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد درجتهم
الدرجة ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه تاخير الاعمام عن الاخوة
وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اسباب العصوبة بنفسه انواع
اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعهما
والترتيب ما عرفته ثم بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون
بقوة القرابة ايضا واليه بقوله ومن كان لابوين من العصبات مقدم
على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم
ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات اي بنو الاعيان اولى بالميراث
من بني العلات كالاخ لاب ولام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا مثال
للذكر من ذوي القرابتين ان الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت
او غيرها فانها ايضا اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله تعالى
عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ثم لما فرغ من بيان حكم العصبة
بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال ويصير عصبة بغيره البنات
وبنات الابن بابن الابن والاخوات لاب وام اولاب باخيهن يدل على صيرورة
الاوليين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
وعلى صيرورة الاخريين عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الانثيين ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان
العصبة مع غيره ومع غيره الاخوات مع البنات سواء كن اصليات
او بنات ابن وسواء كانت واحدة او اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هاهنا الجنس واحدا كان
او متعددا او عصبة ولد الزنا والملاعنة مولى الام لانه لا اب لهما والنبي صلى
الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة
الاب فوجب ان ترثه موالي امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن
فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب
وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا

وردا

وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه
لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ
له من جهة الاب وان امات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم
الاخوة ولا يرث قوم جده يعني الاعمام واولادهم وبهذا نعرف بقية مسايل
وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسيلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث
من قوم امه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من قوم امه ميراث
الاخ لابوين ويختم العصبات بالمعتق ثم عصبته هذا بيان العصبة
من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من
الترتيب وهو اخر العصبات لان عصوبتهم حقيقة وعصوبته حكمية
قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما صرح
به في شرح السراجية ان الحرية حياة للانسان انه بها تثبت صفة
المالكية التي امتاز بها عن ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف
وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الولد سبب لايجاد الولد وكان
الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق
يصير منسوبا الى معتقه بالولا والى عصبته بالتبعية وكما يثبت الارث
بالنسب كذلك يثبت بالولا واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالكل
للابن هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا
يرث بالولا كالام ولا يعتبر تعصيب الاب بحال فان البنت تكون عصبة
بحال فلا يرث الابن بالولا وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس والابن
الباقي لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولا اصله
الاخوات وقد مر دليلهما والله تعالى اعلم او ترك جد اي جد مولاه واخاه
نحوا اي الميراث للجد عند ابي حنيفة وقالا بينهما وهذا بناء على اختلافهم في ميراث الجد
فعنده ان الجد هو العصبة واسقط حق الاخ فكذلك يكون الحق بالولاء
وعندهما ان الجد والاخ يشتركان في الميراث فلذلك يشتركان في ميراث
الولا واعلم ان لا شيء للاناث من ورثة المعتق فليس في عصبة المعتق
الوارثين لمن المعتق بالولا من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر
في محله وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا الحديث وان كان فيه
شذوذ لكنه تاكد بما روي ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهم قالوا مثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس
للنساء من الولاء ولاء ما اعتقنه او ولاء من كاتبنه او ولاء ما كاتبنه
من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما اعتقن من اعتقنه ما دبره من

دبره فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن موفوف يتعلق به الاعتاق
فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ايمانهم
وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء
معتقهن ومكاتبهن ظاهر وولاء عتق معتقهن فيما اذا اعتقت امراة
عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا اخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني
وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فميراثه
لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك الحكم في مكاتب مكاتبتها وصورة
ولاء مدبر مدبرها ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم
القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات
المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المراة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر
كذلك اي اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا اخر
ودبره ثم مات ورجعت المراة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها
او بعده ثم مات المدبر ولم يخلف الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاه
لهذه المراة وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا لامراة تزوج باذنها جارية
فاعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في
الرق والحرية وولاوه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك
العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق
ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاوه لها وصورة جر معتق معتقهن
الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا اخر وزوجه
بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاوه لمولى امه فاذا اعتق ذلك
العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته انتهى ثم لما
فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحاجب
لما يستتر به الشيء ويمنع من النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين
عن ميراثه اما كله او بعضه لوجود شخص اخر وهو على نوعين احدهما حجب نقصان
وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل كما سياتي بيانه والورثة في حجب الحرمان
وبالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال البتة وهم ستة اشار
اليها بقوله ولا يحرم ستة بحال الاب والابن والام والبنت والزوجات فان
قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون
بحال البتة قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة
والله تعالى اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى
وهم غير هولاء الستة من الورثة سوا كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار
اليه بقوله ويحجب الاقرب من سواهم اي سوى الستة المذكورين الابعد
كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب

الابعد

الابعد حجب حرمان سوا اتحدا في السبب اولا وهذا هو احد الاصلين
في هذا الباب والاصل الثاني اشار اليه بقوله ومن ادلى بشخص لا يرث معه
اي كل من ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن
فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام فانه يرث معها مع انه يدلي الى الميت بها وذلك
لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق
جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سوا اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد
والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز
جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في
السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك
السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شي وليس له
نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى
به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سبب والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الى سبب
اخر ولا حرمان فان قلت البنت الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن
غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس ذلك
الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها
بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله تعالى اعلم
والمحروم من الميراث بالكلية لا يحجب غيره عندنا اصلا لا حجب حرمان
ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم روي
ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا
فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم ان للزوج النصف
وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة يكون عنده
للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية
السرحي في تراجعه قال السيد في شرحه وقد يروى عنه ايضا انه
جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي
للعصبة فعنه في حجب المحروم بغير حجب الحرمان روايتان وثانيا المحروم الذي
لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابي مسعود رضي الله تعالى عنه حجب النقصان
الكافر والقاتل والرقيق والدليل من الطرفين يطلب من المطولات ويحجب
المحجوب حجب الحرمان كلا من الحجبين بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث
الى السدس وكذا الحال في حجب الحرمان فان الام محجوبة بابنها وحاجبة لام
الام عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه خلاف المحروم عنده حاجب مع انه
ليس بوارث اصلا وكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه

واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل الميراث
من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في استحقاق
الارث حتى يرث شيا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه فيحجبه ويسقط بنو الاعيان
وهم الاخوات لاب وام بالابن وبالاب والجد والسقوط بالجد مذهب ابي حنيفة وقالا
يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة اعلم
ان هذه المسئلة مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة رضي الله
تعالى عنهم منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب رضي الله تعالى عنهم ان الاب
كالجد عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ولا يسقط به من يسقط بالاب
وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد اب الاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج
وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد
انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي
الله تعالى عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه
واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك
رحمهم الله تعالى واما مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فهو انه
اذا اجتمع الجد والاخوة فان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة
من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين
مثال ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان
المال بينهم اثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة فيفرض له
الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في هذه الصورة تنقصه من الثلث
فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الجد بثلاثة احوال
المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها
والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك زوج وجد واخ
للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة
واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي جدة وبنت وجد واخوان
للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج
النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ ويسقط بنو
العلات وهم الاخوة لاب بهما اي ببني الاعيان وبهؤلاء اي الابن وابنه وبالاب
والجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع الجد قال
زيد رضي الله تعالى عنه ان بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان
اضرارا للجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين
والباقي من المال بعد نصيب الجد لبني الاعيان يتقاسمون فيما بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد اذا عدم
بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبار ارثهم في حق الجد واعتبار

سقوطهم

سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون في القسمة تقليلا لنصيب الجد ولا
ياخذون شيئا ونظيره الاخوة لا يختلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس
اعتبارا للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا معها مع انه محجوب ههنا بالاخ مع
الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وثلث المال سواء فللجد الثلث
وللاخ من الابوين الباقي وخرج الاخ لاب خائبا وان دخل في الحساب ولو
فرضنا بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة
من خمسة فللجد منها سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا شيء
للاخت من الاب ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام بالولد وولد الابن
والجد بالاجماع لانه شرط كونهم وارثين ان يكون الميت كلالة فلم
يوجد ولا يرثون عند عدم هؤلاء وتسقط الجدات مطلقا اي من
اي جهة كانت بالام لانه صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس
اذا لم يكن للميت ام ويسقط الابويات من الجدات بالاب
كالجد مع الاب وكذلك تسقط بالجد اذا لم يكن من قبله ولا تسقط ام
الام بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب
محجوبة بالاب ويحجب القربى اي من الجدات البعدى وارثة كانت او
محجوبة كما اذا ترك اما وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه وهي
حجبت ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب
فلا تحجب وفي شرح فرائض السراجي للسيد ان الحجب يثبت ههنا في اقسام
اربعة وهذا مذهب علي وعلمائنا واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضي
الله تعالى عنه وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب
والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام
ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح
من قوليه والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي التي من جانب
الام اظهر فانها ام تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة
الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور الامومة فكانت اولى واما اذا كانت
القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحدهما ظهور الصفة
وللاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان الاستحقاق
للجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في الادلى القربى اظهر واقوى
منه في البعدى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين فتكون هي مقدمة
على البعدى مطلقا ولو كان ظهور الابوين موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة
على ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل واذا اجتمعتا اي الجدتان وكانت
احداهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام
ام الام وهي ايضا ام اب الاب وذلك ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها

تولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام
ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم تقول هناك
امراة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى
ابن ابن الاولى الذي هو اب الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة
واحدة فهنا تان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجد
ذات قرابتين مع قرابة واحدة فتقسم محمد السدس بينهما اثلاثا باعتبار
الجهات وهما ابو حنيفة وابو يوسف انصافا باعتبار الابدان وهو قول سفيان
رحمه الله تعالى هكذا وقع نسبة القول الثاني الى ابي حنيفة وابي يوسف
في شرح المجمع واقتصر في السراجية على نسبة القول الثاني لابي يوسف
ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد في شرحها قال الامام السرخسي
لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في صورة تعدد قرابة احدى الجدتين
وذكر في فرايض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشافعي من اكثر
المشايخ ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف
واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن وهو الثلثان سقط بنات
الابن عند عامة الصحابة اذا لم يبق لهن شي من حق البنات خلافا
لابن عباس رضي الله تعالى عنهما اذا كانتا اثنتين اذ حكمهما عنده حكم
الواحدة وسقط الاخوات لاب ايضا الا ان يعصب اخ او ابن في الصورة
الاولى او اخ في الثالثة موازا اي مساويا او نازل اي سافل فيعصبهن
ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وباخذ ابن عم او اخ لام
السدس ويقتسمان الباقي ولو تركت زوجا واما واخوة
لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس وولد الام الثلث
ولا شي للاخوة لابوين لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ ما بقي من
اصحاب الفرايض وهنا لم يبق شي والله تعالى اعلم هذا باب
في بيان احكام العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور او بمعنى
الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان
اذا رفعه ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهذا قالوا
زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض
ويزداد اصل المسئلة وبالرد تزداد السهام وينتقص اصل المسئلة ثم
اي العول زيادة السهام على الفريضة والرد زيادة المخرج عن السهام
اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرايض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة
ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية
وذلك لانهما مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرف ان الاختلاط الذي
يكون في نوع واحد يقتضي مخرجا خارجا عن ذلك الخمسة وان الاختلاط بين

النوعين

النوعين يقتضي خارج ثلاثة وهي ستة واثنى عشر واربعة وعشرون
لكن الستة من تلك الخمسة فتبقى اثنان اذا اضفناهما الى الخمسة صار المجموع سبعة
اربعة منها اي من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه
المخارج الاربعة اما ان تفي المال بها او يبقى منه شي زائد عليها وهي الاثنان
والثلاثة والاربعة والثمانية فلا تعول في الاثنين لان المسئلة انما تكون
من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج
واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام
واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام ثلث وثلثان كاختين لام واختين
لاب وام ولا في الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او
ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث وما بقي كزوجة
وابوين ولا في الثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن
او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في مسايل
المخارج الاربعة وثلاثة منها تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها
المقصودة حيث قلنا ستة تعول الى عشرة وترا وشفعا اي تعول
بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب
وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول
بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب
وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام
وتعول بنصفها الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج
واختين لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع
نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام
هذه المسئلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة
فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم
تترك ولدا ولا ولد ابن ماذا يصيب الزوج وكانوا يقولون النصف
فيقول لم يعط شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره
وقال قد سبقني لهذا الحكم امام عادل ورع واراد عمر رضي الله تعالى
عنه واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها
الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام
واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان
كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام فتعول بسدسها وربعها الى سبعة
عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين
لام وام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامراة وبنتين
وابوين وهي المسئلة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان

وهي امراة وبنتان وابوان واما سميت منبرية لانها سئلت من علي رضي
الله تعالى عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل
متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا
من فطنته ولا يرى عول اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة
وعشرون الى احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام
واختين لاب وام واختين لام وابن محروم ان عنده يحجب هذا الابن الزوجة
من الربع الى الثمن فالمسألة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من
النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلاثين لان للزوجة الثمن
وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان ستة
عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية فالمجموع احدى وثلاثون وعند غيره
هذه المسألة من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر والدليل على انحصار العول
فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ
من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال **الرد ضده** اي ضد العول
وقد تقدم بيانه **فان فضل عنها** اي عن فروض اصحاب السهام **ولا عصبة**
قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل فلا رد معه **يرد ذلك** الفاضل
عليهم اي على اصحاب الفروض **بقدر سهامهم** اي بحسب النسب
بين سهامهم **الا على الزوجين** فانه لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور
قول عامة الصحابة كعلي ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن
ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري
ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى
كما في شرح السير للسراجية قالوا اذا لم ينتظم بيت المال يرد الفاضل على
ذوي الفروض بنسبة فروضهم والا كان لبيت المال ويروى عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان
يرد على الزوجين ايضا **فان اتحد جنس المردود عليهم** هذا هو القسم
الاول من الاقسام الاربعة وجه الحصر فيها ان الموجود في المسألة اما
صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل او اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين
اما ان يكون في المسألة من لا يرد عليه اولا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة
قسمت المسألة من عدد رؤوسهم اي رؤوس ذلك الجنس الواحد لان جميع
المال لهم بالفرض والرد معا ورؤوسهم متماثلة فلا مزية لواحد على اخر
وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسألة من
اثنين واعط كل واحد نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال
اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤوس كما في العصبات اعني اذا
ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضا يقسم على عدد رؤوسهم فينقسم الكل

كذلك

ابنا قطعا لتطويل المسافة في القسمة **وان كان** المردود عليه **جنسين**
او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه ولا يكون ازيد من ذلك دليل على
كونه كذلك الاستقراء وهو هذا القسم الثاني **فمن عدد سهامهم** اي من
مجموع سهامهم اعني اصل المسألة من اثنين اذا كان في المسألة سدسان كجدة
واخت لام لان المسألة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل
الاثنين اصل المسألة من اثنين اذا كان في المسألة سدسان كجدة
واخت لام لان المسألة حينئذ من ستة واقسم التركة عليهما نصفين
فلكل واحد منهما نصف المال او من ثلاثة واذا كان فيها ثلث وسدس
كولدي الام مع الام ان المسألة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع
السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسألة واقسم
التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام
ثلثه او من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن
او بنت وام لان المسألة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة
منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن او من خمسة
اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان
كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين
لام وكاخت لاب وام وام فالمسألة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة
والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة
وللام سهم واحد فتجعل للتركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام
وفي الصورة الثانية قد اجتمع اخماس ثلاثة سهام للبنت وواحد لبنت
الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن
فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس اخر وفي الصورة
الثالثة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من
الابوين سهمان فتجعل الخمسة اصل المسألة وتقسم التركة اخماسا
كل ذلك لتقصر المسافة فتجعل القسمة فتمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت
كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم
بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه
المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا
وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم تنقسم عليها ولبنات الابن سهم
واحد فلا ينقسم عليهن فاضرب الثلاثة اعني عدد رؤوس من انكسر
عليه في اصل المسألة وهي الاربعة فتصير اثنا عشر للبنت منها تسعة
ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن **وان كان مع الاول**
اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه **من لا يرد عليه** يعني ان يكون

في المسئلة جنس ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة
وهذا هو القسم الثالث اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه واقسم الباقي على من يرد
عليه كزوج وثلاث بنات اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطت
الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد روس البنات فلا حاجة الى
الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد روس من يرد عليهم فان وافق
دو سهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه
فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطت الزوج واحدا منها
بقي ثلاثة فلا يستقيم على عدد روس البنات الست لكن بينهما موافقة
بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية
فللزوج منها اثنان وللبنات ستة والا اي وان لم يوافق عدد روسهم
الباقي ضرب كل روسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ
الحاصل من ضرب وفق عدد الروس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من
ضرب كل عدد الروس فيه على تقدير التباين تصحح المسئلة وقد ثبت
مثال الموافقة واما مثال المباينة فقوله كزوج وخمس بنات اصلها
من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي
اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا بقي
منها ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الروس
مباينة فضربنا كل عدد روسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة
حصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب
الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها
في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثاني
اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ان استقام وهذا
هو القسم الرابع كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج
فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلاثة
وهي هنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق
الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان
وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من
يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما
مباينة فنحفظ عدد روسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست
اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد روسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فرددنا عدد روس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم
طلبنا الموافقة بين اعداد الروس فلم نجدها فضربنا وفق روس

الاخوات

الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد روس الجدات وهو الاربعة تحصل اثنا عشر
ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية
واربعين ومنها تصح المسئلة كان للزوجة منها واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر
فلم يتغير فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب
فكان اثنا عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان ضربناهما
فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة وان لم يستقم ما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلة من يرد
عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين
كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم ضربت سهام من لا
يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين
لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض
من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا تستقيم
على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل
بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد
عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان
تعرف نصيب كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فاضرب
سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل
نصيب من لا يرد عليه واضرب ايضا سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما
بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك
لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم
ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي
مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهو حق الزوجات في الاربعين وللبنات من مسئلة
من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية
وعشرين فهي لهن في الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة
كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن
يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع
صحح المسئلة بالاصول السبعة المقررة في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها
كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة بين روسهن وسهامهن مباينة
فاخذنا جميع عدد روسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين الروس
والسهام مباينة فحفظنا عدد الروس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة
فبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد روسهن باسرها ثم طلبنا بين اعداد الروس
الموافقة فوجدنا ان روس الجدات وروس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا

وضعف الاربعة في الستة يبلغ اثنا عشر وهي موافقة لروس البنات
التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون
فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعماية واربعين
فمنها تصح المسئلة على اختلاف الفرق وان نصيب الزوجات من الاربعين
خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون فبلغ ماية
وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعون وكان نصيب
البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور
فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن ماية واثنا عشر وكان نصيب
الجدات منها سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مايتين
واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون والله تعالى

باب في بيان احكام ذوي الارحام

اعلم هذا

اي ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب
ليس بذي سهم اي ذو فرض مقدر في كتاب الله او سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم واجماع الامة ولا عصبة يحوز المال عند الانفراد
ولا يرث ذو الرحم مع ذي سهم وعصبة لتقديم كل منهما عليه سوى الزوجين
لانه يرث مع احدهما لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن
جبل وابي الدردا وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله تعالى
عنهم في رواية شاذة لا ميراث يرون توريث ذوي الارحام وتابعهم
في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين
وعطا ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ومن
تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في رواية
شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب الفرايض
والعصبات في بيت المال وتابعهم في ذلك من التابعين سعيد بن
المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى
والدليل من الطرفين مذكور في المطولات فياخذ المنفرد من ذوي الارحام
جميع المال ويحجب اقربهم الابعد كالعصبات حتى ان من كان اقرب
الى الميت من اي صنف كان فهو اولى كبنت بنت بنت واب ام فان اب الام
اولى لانه اقرب وكاب اب ام وعمة وخالة فالعمة والخالة اولى لكونهما
اقرب وتقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن اعلم ان ذوي الارحام
اصناف اربعة الاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن والثاني من ينتمي الميت اليهم وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات
والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات

الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام ~~والرابع من ينتمي الى جدي الميت وهم~~
~~اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام~~ والرابع من
ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات
وبنات الاعمام كلهم واولاد هولاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف
الاول لان قرابة الاولاد اقرب من غيرها كما في الاصول وهو معنى
قوله ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث وهو معنى
قوله ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات
لام وبنات الاخوة ثم الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الاخوال
والخالات والعمات والاعمام لام الى اخره ثم الجد الفاسد والجدات
الفاسدات وهو الصنف الثاني وهو مقدم عند ابي حنيفة على اولاد
الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات
الاخوة والحاصل ان الصنف الثاني مقدم عند ابي حنيفة على الصنف
الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة
او ذي سهم وله ان للصنف الثاني زيادة الاتصال باعتبار الجزئية
لانهم اصوله وزيادة والقرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب
والعلة ترجح بالزيادة من جنسها ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب
واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ويقدم الجد عليهم
كما تقدم ثم الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام وبنات الاعمام
واولاد هولاء ثم عمات الابا والامهات واخوالهم وخالاتهم
واعمام الابا لام واعمام الامهات كلهم واولاد هولاء من ذوي الارحام
واذا استووا في درجة قدم ولد الوارث اي اذا استوى ذو الارحام
في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات مثلا
فولد الوارث اولى من ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من
بنت البنت وذلك لان الاولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني
ولد بنت البنت وهي ذات الرحم وان استوت درجاتهم في القرب
ولم يكن فيهم مع ذلك الاستوا ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت
البنت او كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف
في قوله الاخير والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم
باعتبار ذكورتهم وانوثتهم سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة
والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لانهم كلهم بوارث او اختلفت
فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان
كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا تعتبر في القسمة اصولهم
اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد يعتبر ابدان الفروع ان

اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لهما اي لابي يوسف في
قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم
ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما ولما كان هو هذا الروايتين
عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال **واذا اختلف الفروع**
والاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك
الاصول وقسم عليهم اثلاثا واعطي كلا من الفروع نصيب اصله
وهما اعني اباحنيفة وابا يوسف **الفروع فقط** وهو قول محمد هو القول الاول
لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه
كما ذكره السيد في شرح السراجية والله تعالى اعلم منه **فصل**
في بيان احكام **الغرقى والحرقى** وهذا من انواع الارث ايضا وانما لم يذكره في
بابه لانه سيعقد له فصل على حدة لبيان احكامه **ولا توارث بين**
الغرقى والحرقى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات
اولا كما اذا اغرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة واحدة او سقط
عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في معركة ولم يعلم التقدم والتاخر
في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحيا
ولا يرث بعض هولاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا
وعند مالك رضي الله عنه ذلك في الموطا وكذا عند الشافعي وهو مروي
عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم **الا اذا علم**
ترتيب الموتى فان من تاخر موته يرث ممن تقدم **و** اذا لم يرث
احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموتى **يقسم مال كل منهم على ورثته**
الاحيا كما تقدم فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا
ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا تقسم تركة كل واحد
منهما فيعطى الام كل واحد منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت
كل منهما النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند
علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم
تركته فللام السدس خمسة عشر ولابنته النصف خمسة واربعون
وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر فتقسم تركته كذلك فقد
بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه
فللام من ذلك الباقي السدس وهو خمسة ولابنته كل منهما النصف وهو خمسة
عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع
لام كل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة قلت ذكر ذلك
في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا اذا لم
يعلم بموت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطي

كل

كل واحد باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتيقن او يصطلحوا ثم لما
فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر من
الكافر فقال **والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم** لانه محتاج مكلف
يملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم
ولو حجب احدهما الحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان ولو تفرقتا
في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب **وان لم يحجب احدهما الاخر**
يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد
ابنها وابن ابنها ويرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن
الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث
الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين
وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت
تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على
انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اخت من ابيها وهي عصبة مع
البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت
بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول
عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود
وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما انه يرث باثبت القرابتين واكدهما
اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لان فيه اعمال
السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين
الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له بان ماتت المراة وتركت ابن
عمها وهو زوجها اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة
فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره فان قلت
ربما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث
الفرض على انه اخ من ام والباقي بالعصوبة قلت اجيب عنه بمنع ثبوت
اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يستحق بها الا نصيب
الترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب والله تعالى
ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من
المحارم فان هذا حلال عندهم ولا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر
لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر
عليه اذا اسلم فكان كالفاسد **ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط**
لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث
به امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا ينضو... ان يرث هو ويرث بالعصوبة
الا بالولاء او بالولاء فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة

وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك **ووقف للحمل حظ ابن واحد** اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيل من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز هذا

فصل في المناسخة وهي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد هاهنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله **مات بعض الورثة قبل القسمة صحح المسالة الاولى ثم الثانية فان استقام نصيب الميت الثاني على تركته فيها** ونعمت والاصل انه ان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير كما اذا ترك بنين وبنات امراة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امراة وثلاث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت مولاه اعني الاخ لاب والاختين من الابوين اشار الى هذا بقوله **وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسيلته موافقة ضربت وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا** اي وان لم يكن بين سهامه ومسيلته موافقة بل كانت مباينة **ضربت كل الثاني في الاول يحصل مخرج المسيلتين** اي مسيلة تصحيح الاول والثاني **تضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه** اي من نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم فاستغني عن ذلك **وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولى**

الثاني

والثالثة مقام الثانية وهكذا اي هكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية المبلغ الذي قبله مقام الاولى الي ما لا يتناهى ثم لا باس ان نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويتسهل عليه تصحيح من الواقعات مثل ان اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسيلة الاولى وهي مسيلة ردية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسيلة الثانية وهي مسيلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسيلة الثالثة مسيلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة ولا تنقسم على مسيلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسيلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء مضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء مضروب في وفق ما في يده وهو ثلاثة والمسيلة الرابعة مسيلة الجدة تصح من اربعة وسهامها مما تصح من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسايل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة مضروب في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجا واما وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة وجدا وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن وهما البنات وخلفت زوجا وهو الجد في الثانية واحد لاب فالمسيلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوج ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهو اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعماية واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ مايتين وثلاثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسماية واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين مائة وستة وثلاثين والمسيلة الثالثة وهي مسيلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهو لا ينقسم على فريضتها ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف وتسعماية واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانماية واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شيء من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من

مايحرز

المثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وللاثنين لبنت الاولى
من الاولى اربعماية وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا
وثلثماية وسبعا وسبعين ولام الاول من الاولى ثلثماية واربعة وعشرون
مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعماية واثنين وسبعين ولزوجة الاول من الاولى
مايتان وثلاثة واربعون في ثلاثة تبلغ سبعماية وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني
من الاول خمسماية واربع واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستماية واثنين
وثلاثين لكل واحدة ثمانماية وستة عشر ولزوجة الثاني من الاول ماية واثنان
مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثماية وستة وللجد من الاول ماية وستة وثلاثون مضروبة
في ثلاثة تبلغ اربعماية وثمانية ولبنتي ابن ابن الجد من فريضة الجد وهي الاخيرة ثمانية
مضروبة في وفق ما في يد الجد وهو اربعة وثلاثون تبلغ مايتان واثنين وسبعين
ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون
تبلغ ماية واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا ولاخي الجدة سهم من فريضتها
مضروب في وفق ما في يدها يبلغ اربعة وثلاثين هذا باب في بيان
احكام المخارج اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد بها
مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لان المفعل المترضع وهذه
الاصول يحتاج اليها في تسمية الفروض الستة من الاعداد على مستحقيها ولما
كانت الفروض كلها كسورا كانت مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر
منفرد اقل عدد يكون ذلك الكسر منه صحيحا الفروض نوعان الاول
النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثاني الثلث
والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة
نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث
والسدس على التضعيف فانك اذا ضعفت الثمن صار ربعا وكذلك
اذا ضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا واذا
ضعفت الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع نصف النصف والثمن
نصف الربع والثلث نصف الثلثين والسدس نصف الثلث فان جاء
في المسايل من هذه الفروض احاد فمخرج كل فرض سميته الا النصف فانه من
اثنين كالربع من اربعة فالثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة واذا
جاء مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك ايضا
يكون مخرجا لضعف ذلك الجزء ولاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه
ولضعف ضعفه فاذا اختلط النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن
ستة يعني اذا كان في المسيلة نصف وثلثان وثلث وسدس تكون من ستة لانها
مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي قد لا فيها من حيث انها ركبت من ضرب الواحد في نفسه

والفرد كل عدد مركب من ضرب الواحد في نفس ذلك العدد فتكون اصلا
لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الى العددين اللذين ركبت هي منهما
وهو النصف والثلث ولان مخرج النصف اثنان ومخرج النوع الثاني ستة
والاثنان متداخلان في الستة فتطرح المتداخل وتاخذ المتداخل فيه او
اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث
والسدس كما اذا اختلط بالثلثين خلق زوجة واما واختين لاب وام
واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين
او بالثلث فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس
فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا
كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين
لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام
فمن اثني عشر اي هو مخرج مسايل هذه الاختلاطات الثنايية والثلاثية
والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل
فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم احدهما مخرج الربع
وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف
احدهما في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي
مباينة للاربعة فضربنا الثلاثة في الكل فحصل ايضا اثني عشر وهو مخرج
هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسايلها المذكورة او الثمن فمن اربعة
وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين
والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا
الاختلاط انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان
المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابا كافرا وزوجة واما
واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة
من الربع الى الثمن واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان
للمراة وجب ان يكون صاحب الثلث لان صاحبه ام الام او اولاد الام
والام ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من
جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون
الثلث ومثاله ما اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين واما
او بالثلث والسدس على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب
وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس
كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة واب رقيق واختين لام
على رايه واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل
المسئلة وعولها اذا كانت عايلة كامراة واخوين للمراة الربع سهم يبقى ثلاثة

لا تستقيم على اخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية
منها تصح **فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة
كامراة وستة اخوة** للزوجة الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة
بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكن ثمانية
منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكون اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين تكون
ستة لكل واحد سهم **فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثلة
ضربنا احد الاعداد في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام** للبنات
الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين منهما ثلثين فاضرب عدد
احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على
ثلاث فرق او اكثر فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين
الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة
والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر في الزايد على اكثر من اربع
فرق كما في شرح المجمع للعيني فما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم
يسمي جزء السهم فاضرب به في اصل المسئلة اشار الى ذلك بقوله **وان دخل
بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما
ضربت اكثر الاعداد في اصل المسئلة** اصلها من اثني عشر للزوجات الربع
ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة
بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو
اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكن ماية واربعة وعشرين
منها تصح المسئلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي
ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر
اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر
اربعة وثمانون لكل واحد سبعة **وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات
وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما
في جميع الاخر والخارج في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم
الرابع كذلك** ثم ما اجتمع في اصل المسئلة اصل المسئلة من اربعة
وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهن وبين
عددي سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات
الثمان عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد
رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو
تسعة وحفظناها وللجدات الخمس عشر السدس وهو اربعة فلا يستقيم
عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا
نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناها وللجدات الخمس عشر

السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن
وسهامهن مباينة وللاعمام الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم
عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم
فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة
عشر ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف
فرددنا احدهما الى نصفها وضربناها في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو
موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى فصار المبلغ
ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا
فضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل
اربعة الاف وثلاثمائة وعشرين منها تصح المسئلة اذا كان للزوجات
من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو ماية وثمانون فحصل
خمسمائة واربعون فلكل واحدة من الزوجات الاربع ماية وخمسة وثلاثون
وكان للبنات الثمان عشرة ستة عشر وقد ضربناها في ذلك المضروب
فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة منهن ثلاثون واذا اجتمعت
جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلاثمائة وعشرين **وان تباينت كامراتين
وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدهما في جميع الثاني والحاصل
في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع** هذا هو الاصل الرابع من الاربعة
ان تكون اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر متباينة
لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني
ثم تضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم ما
اجتمع في اصل المسئلة كامراتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام
اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم
عليهما وبين عدد رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهو
اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين
عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن
وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد
رؤسهم وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد فلا يستقيم
عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو
سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة
وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم
ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة
فحصل مايتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم
ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مايتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ

في اصل المسألة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين
ومنها تستقيم المسألة على جميع الطوائف الا ان للزوجتين من اصل
المسألة ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة تحصل
ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات
الست اربعة فضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين
فلكل منها مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها
في المضروب المذكور فبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة
منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد
ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلاثون
ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون انتهى ثم شرع في بيان معرفة
التداخل والتماثل والتوافق والتباين فقال وإذا اردت معرفة
التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين فتماثل العددين
كون احدهما مساويا للاخر كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة وتداخل
العددين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه بمعنى الاقل الاكثر او يكون
اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد
على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك
اذا زدت على الثلاثة مثليه صار تسعة او يكون الاقل جزء الاكثر مثل
ثلاثة وتسعة وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر لكن يعدهما
عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فهما متوافقان
بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء الوفق وتباين العددين ان لا يعد
العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فاذا اردت معرفة التوافق
والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من
الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة فان توافقا في واحد فمتباينان ولا وفق
وان توافقا في اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث هكذا الى العشرة
او واحد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا اي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فافهم
واذا اردت معرفة نصيب كل فريق من البنات والجدات والزوجات
والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان
له اي لكل فريق من اصل المسألة فيما ضربته في اصل المسألة اي في العدد
الذي ضربته في اصلها يخرج نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب
يخرج نصيبه هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي بها يعرف نصيب
كل واحد من احاد ذلك الفريق ووجه اخر وهو ان تقسم المضروب
على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت
عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق

ووجه

الحنفي

ووجه اخر وهو طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام كل فريق من
اصل المسألة الى عدد رؤوسهم مفردا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل واحد من احاد ذلك الفريق واذا اردت قسمة التركة بين الورثة
او الغرماء فان كان بين التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل
وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج
من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا خلفت زوجا
واما واختين لاب وام كانت المسألة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج
منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة
خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية
مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب
الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة تحصل خمسة وسبعون ثم اقسم
هذا المبلغ على التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة اعني ثمانية تخرج تسعة
دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا
نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل
خمسة وعشرين فاذا اقسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار
فهو نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو
اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا اقسمت هذا الحاصل على الثمانية
خرج ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة واذا كان
بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح
في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح
فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه الاول كما سنذكره
في الوجه الثاني وهذا الذي ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة نصيب
كل فرد من الورثة واما معرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله
وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم بان تضرب ما كان لكل فريق من
اصل المسألة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على
وفق تصحيح المسألة ان كان بين التركة وتصحيح المسألة موافقة وان
كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل
على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي
الموافقة والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان
لام فاصل المسألة من ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلاثين كان
بين والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل
المسألة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا اقسمنا

على ثلث المسئلة وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة وهي نصيب الزوج فاذا ضربنا نصيب
الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين دينار
وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هولاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين
لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمناه على ثلث المسئلة
كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة
ان نفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين
التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربت نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة
حصل ستة وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة
كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا
نصيب الاخوات لاب وام وهو اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون
فاذا قسمنا هذا الحاصل على تسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب
الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام في
جميع التركة يبلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة
كان الخارج وهو السبعة والتسع نصيبهما من التركة المفروضة والله تعالى
اعلم **وينزل مجموع الديون كالتصحيح وينزل كل دين كسهام كل وارث**
اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا اشكال
لان كل غريم ياخذ دينه كملا وان لم يف بها وتعدد الغرما فالطريق في معرفة
نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ان تجعل دين كل واحد منهم بمنزلة
سهام كل وارث من تصحيح المسئلة وتجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع
التصحيح وتعمل هاهنا كما مر في تبيين نصيب كل وارث فان مات شخص
وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللاخر خمسة
وجمعنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين
التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة
دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل
على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له
عشرة فاذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني
ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان
الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة
المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ يضرب
دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا
هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية
وثلثان نصيب من كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة

في جميع

في جميع التركة تبلغ خمسة وستين واذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج
اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة
خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين
كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم
الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة
وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق
التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد
وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تعرف ان الطريق الجاري في المباينة
يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وبه صرح السيد في شرح السراجية
ثم شرع في مسئلة التخارج فقال **ومن صالح من الورثة او الغرماء على
شي معلوم منها طرح ثم قسم الباقي على سهام من بقي منهم** اي من الورثة
كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة
للزوج منها سهام ثلاثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح
الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج
من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر
سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم
كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت
الزوج بعد المصالحة واخذ المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم
واي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا ياخذ شيئا وراء ما
اخذه قلت فائدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كان لم
يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث
ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان
وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة
كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على
هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض انه صالح العم
على شي من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح
نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا
بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على
شي وخرجت كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام
بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم
قال المؤلف رحمه الله تعالى رحمة واسعة ولكن هذا اخر ما يسر
الله تعالى في كتابته من الشرح على هذا المختصر جعله الله تعالى مقبولا

عنوا العلما ذوي الالباب . ونفع به وباصله الطلاب . وفتح لنا ولهم
سلوك الطريقة المحمدية والملة المترضية الحنيفية . مغلقات الابواب
ونعوذ بالله من حسود . بيسد باب الانصاف ويرد من جميل الاوصاف
هذا مع اعترافي بنزر البضاعة وعدم ممارسة هذه الصناعة . لكن
هذا نتيجة ما وقع لي من رويا صاحب الرسالة وحايز الكمال الاسنى
والبسالة . عن شروعي في المختصر وختمي له كما ظهر ، ذلك بالاراضي المقدسة
واشتهر وكان ذلك يوم الاحد من شهر جمادي الثانية سنة تسع وتسعين
وثمانماية من الهجرة النبوية على صاحبها الف الف صلاة والف الف تحية
ووافق الفراغ من هذه التتمة عصر يوم الاربعا المبارك الرابع و
العشرين من شهر صفر سنة خمس وثمانين والف على يد العبد الفقير
الراجي عفو ربه القدير صالح بن احمد بن محمد بن صالح بن مولف هذا الشرح
سقى الله تعالى عهده ورحم اصله وفرعه اسال الله الكريم من فضله
ومنه العميم ان يلطف بي وبوالدي وبالمسلمين وان يجعل خير اعمالي
خواتمها واحسن ايامي يوم لقاه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
وسلم وكان الفراغ من نسخ هذه النسخة المباركة في يوم الجمعة ثامن
عشرين رمضان سنة سبع وعشرين ومماية والف .
على يد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير .
كاتبه محمد بن محمد بن رسم بن دينار بن الحاج .
علي دينار غفر الله له ولوالديه ولجميع .
المسلمين وذلك ملك السيد احمد .
ابن عثمان الحلبي حفظه الله .
وابقاه بجاه سيدنا محمد خير .
انبياه امين .

وجد بخط مصنفه بهامش
نسخته وكان الفراغ من
تصنيفه بغزة في اواخر
ذي القعدة الحرام
سنة خمس وتسعين
وثمانماية

مما ساقه يد الاقدار الي الفقير عبد الله العمري الحنفي بيسار